

Problematika Hukum Indonesia, Teori dan Praktik

Problematika Hukum Indonesia, Teori dan Praktik

Dr.Rosyidi Hamzah,SH,MH, dkk



RAJAWALI PERS
Divisi Buku Perguruan Tinggi
PT RajaGrafindo Persada
D E P O K

Perpustakaan Nasional: Katalog dalam Terbitan (KDT)

Hamzah, Rosyidi

Problematika Hukum Indonesia, Teori dan Praktik/Rosyidi Hamzah

—Ed. 1.—Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2017.

xxx, xxx hlm., 23 cm

Bibliografi: hlm. xx

ISBN 978-602-425-xxx-x

1. xxxxxx.

I. xxxxx

xxx.xxx

Hak cipta 2017, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

2017.xxxx RAJ

Dr. Rosyidi Hamzah,SH,MH, dkk

PROBLEMATIKA HUKUM INDONESIA, TEORI DAN PRAKTIK

Cetakan ke-1, Desember 2017

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

Desain cover oleh octiviena@gmail.com

Dicetak di Kharisma Putra Utama Offset

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Kantor Pusat:

Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16956

Tel/Fax : (021) 84311162 – (021) 84311163

E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id [Http://www.rajagrafindo.co.id](http://www.rajagrafindo.co.id)

Perwakilan:

Jakarta-16956 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Jl. P. Kemerdekaan No. 94 LK I RT 005 Kel. Tanjung Raya Kec. Tanjung Karang Timur, Hp. 082181950029.



KATA PENGANTAR

DUMNNY

DAFTAR ISI

1.	Ellydar Chaidir	
	Aspek Hukum Tata Negara Pengelolaan Perbatasan Dalam Perspektif Negara Kepulauan	1
2.	Admiral	
	Kontrak Elektronik dalam Perspektif Hukum Islam	16
3.	Ardiansyah	
	Perjalanan Panjang Pemilu Dan Pemilukada Di Indonesia	32
4.	Arifin Bur	
	Sekilas Pemilikan Dan Penguasaan Tanah Di Indonesia	59
5.	Desi Apriani	
	Meninjau Ketentuan Pengecualian Terhadap Pelaku Usaha Kecil Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	70
6.	Endang Suparta	
	Reformulasi Stratifikasi Sanksi Pidana Di Indonesia	90
7.	Fithriatus Shalihah	
	Hukum, Moral dan Kekuasaan dalam Telaah <i>Law is a Tool of Social Engineering</i>	101
8.	Heni Susanti	
	Pandangan Islam Terhadap <i>Women Trafficking</i>	111

9.	Muhammad Nurul Huda	
	Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Korupsi Di Bidang Gratifikasi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia	124
10.	M. Husnu Abadi	
	Diskresi Dalam Hukum Administrasi Negara Dan Kaitannya Dengan Tindak Pidana	150
11.	Lidia Febrianti	
	Pengaruh Upah Terhadap Produktivitas Tenaga Kerja	167
12.	Meilan Lestari	
	Analisis Tentang Peranan Pemerintah Dan Orang Tua Terhadap Perlindungan Anak Ditinjau Dari Peraturan Perundang-Undangan	180
13.	Riadi Asra Rahmad	
	Pertanggungjawaban Pidana Direksi Atas Pailitnya Perseroan Terbatas	193
14.	Roni Sahindra	
	Perjanjian Hak Cipta Dalam Penerbitan Buku Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta	204
15.	Rosyidi Hamzah	
	Kepastian Hukum Likuidasi Bank Berbadan Hukum Perusahaan Daerah dan Koperasi	219
16.	Selvi Harvia Santri	
	Penerapan Prinsip Indemnitas Pada Klaim asuransi Kendaraan Bermotor	233
17.	Sri Arlina	
	Perlindungan Konsumen Terhadap Penggunaan Kosmetik (Pemutih Wajah) Yang Mengandung Zat Berbahaya Berdasarkan Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999	248
18.	Suparto	
	Mengkritisi Putusan Mahkamah Agung Tentang Hak Uji Materiil Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung dengan Ketua Komisi Yudisial Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku	271

19. Surizki Febrianto	
Peletakan Konsinyasi Terhadap Penyelesaian Ganti Rugi Tanah Guna Mendukung Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum	285
20. Syafriadi	
<i>Freedom of Press</i> Dalam Lintasan Sejarah Pers Indonesia	308
21. Syafrinaldi	
Indikasi Geografis Dalam Rangka Pembangunan Ekonomi Di Indonesia: Suatu Kajian Hukum	332
22. Abd. Thalib	
Lembaga-Lembaga Pembiayaan	346
23. Thamrin S.	
Mekanisme Penetapan Upah Dalam Peraturan Perundang-undangan	366
24. Umi Muslikhah	
Sosiologi Hukum Sebagai Penyeimbang Kepentingan Dalam Masyarakat Dan Negara	379
25. Wira Atma Hajri	
Quo Vadis Pilkada Indonesia	394
26. Zul Akrial	
Kedudukan “Pidana” Dalam Sistem Hukum	410
27. Zulkarnain, S.	
Reformasi Kepolisian Dan Penegakan Hukum Dalam Masyarakat	425
28. R. Febrina Andarina Zaharnika	
Pembuatan Perjanjian Kawin Oleh Suami Istri Yang Beragama Hindu Terhadap Perkawinan Yang Belum Dicatatkan	448

ASPEK HUKUM TATA NEGARA PENGELOLAAN PERBATASAN DALAM PERSPEKTIF NEGARA KEPULAUAN

Ellydar Chaidir

A. Pendahuluan

Masalah perbatasan antarnegara, merupakan bagian krusial dari ketahanan negara. Oleh karena itu, setiap negara mempunyai kewenangan menentukan batas wilayah yuridiksinya masing-masing. Namun, karena batas luar wilayah negara senantiasa berbatasan dengan wilayah kedaulatan negara lain maka penetapan tersebut harus juga memperhatikan kewenangan otoritas negara lain melalui suatu kerjasama sama dan perjanjian bilateral. Misalnya, dalam bidang survei dan penentuan batas wilayah darat maupun wilayah laut (kepulauan) antara NKRI dengan negara lain, selama ini telah tertuang dalam bentuk MoU maupun perjanjian-perjanjian penetapan garis batas laut antarnegara.¹

Terkait dengan itu, UUD NRI Tahun 1945 (setelah amandemen) khususnya Pasal 25A memerintahkan pembuatan UU kepada pemerintah untuk menentukan batas wilayah negara yang dapat dijadikan pedoman dalam mempertahankan kedaulatan NKRI, memperjuangkan kepentingan nasional, dan keselamatan bangsa, memperkuat potensi, memberdayakan dan mengembangkan sumber daya alam bagi kemakmuran seluruh bangsa Indonesia.² Pemilihan bentuk Negara Indonesia sebagai negara kepulauan

¹Moh. Mahfud MD, "Tata Kelola Perbatasan Negara Kita," Makalah pada Seminar Forum Rektor Indonesia: *Keunggulan, Kepeloporan, Keuangan dan Pengabdian Perguruan Tinggi dalam Membangun Daya Saing dan Martabat Bangsa*," Auditorium Kahar Mudzakkir UII, Yogyakarta, 5 Agustus 2008, hlm.5

²*ibid*

tidak terlepas dari kenyataan bahwa Indonesia adalah negara kepulauan yang memiliki pulau lebih dari 17.500-an pulau. Mengenai jumlah pulau ini, Mochtar Kusumaatmaja dalam bukunya *Hukum Laut Internasional* menyatakan jumlah pulau-pulau Indonesia 13.000 pulau, Rokhman Dahuri dalam bukunya *Keanekaragaman Hayati Laut Aset Pembangunan Berkelanjutan Indonesia* menyatakan 17.000 dan Mukhtasor dalam bukunya *Pencemaran Pesisir dan Laut* menyatakan 17.500 pulau, sedangkan Melda Kamil dalam bukunya, *Hukum Internasional Hukum yang Hidup*, menuliskan 17.504 pulau.³ Namun berdasarkan penelitian terakhir tentang pemukhtahiran data terbaru total jumlah pulau dan yang dipertegas dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia menjelaskan bahwa “dalam wilayah perairan Indonesia terdapat lebih kurang 17.508 pulau yang berada di bawah kedaulatan Negara Republik Indonesia”, sehingga di sini penulis menggunakan jumlah 17.508 pulau sebagai sebagai dasar dalam menyatakan jumlah seluruh pulau besar dan kecil yang ada di Indonesia.

Dari 17.500-an pulau tersebut, luas daratan Indonesia mencapai 1,9 juta km² dan luas perairan laut kurang lebih 7,9 juta km² dengan panjang garis pantai mencapai 95.181 km. Sembilan puluh dua pulau kecil di antaranya adalah pulau-pulau kecil terluar.⁴

Dengan demikian, negara Republik Indonesia merupakan negara pantai (*coastal state*) yang komponen wilayah nasionalnya terdiri atas daratan, lautan (perairan), dan ruang udara (*air space*). Dipandang dari sifat alami, maka lingkungan laut Indonesia memperlihatkan sifat integral antara unsur laut (air) dan darat (tanah). Secara ekologis, hal ini merupakan dasar ilmiah dan alami pula bagi konsep Wawasan Nusantara sebagai perwujudan kesatuan geografis, yang menjadi dasar kesatuan politis, ekonomi, budaya, pertahanan dan keamanan.⁵

Masalah penegasan batas wilayah di dalam sebuah UU menjadi semakin penting sejalan dengan terjadinya perubahan yang cepat di berbagai kawasan akibat pengaruh situasi global. Masalah batas wilayah negara bukan hanya menyangkut ancaman dari luar, tetapi juga terkait dengan masalah kedaulatan wilayah dan hak setiap warga negara untuk mengeksploitasi kekayaan alamnya. Karena sumber kekayaan yang makin terbatas sedangkan

³Mukhtasor, *Pencemaran Pesisir dan Laut*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2007, hlm. 2.

⁴Syamsul Ma'arif, “Pengelolaan Pulau Terluar dalam Manajemen Pulau Terluar”, *Makalah*, Fakultas Geografi UGM, 2009, hlm.8.

⁵Mochtar Kusumaatmadja, *Bunga Rampai Hukum Laut*, Bina Cipta, Jakarta, 1978, hlm. 78.

jumlah penduduk yang semakin besar, maka perbatasan wilayah menjadi sangat sensitif bagi timbulnya perselisihan (*dispute*) dan konflik.⁶

Terkait dengan penentuan perbatasan dalam perspektif hukum tata negara (HTN) dan hukum internasional memiliki perbedaan-perbedaan yang sangat khas. Perbedaan-perbedaan tersebut dapat diakibatkan oleh faktor-faktor yang secara unik (*exclusive*) dimiliki oleh masing-masing negara.⁷ Sebagai contoh, bagi negara-negara berkembang, prinsip *uti possidetis* merupakan hal yang krusial dalam penentuan batas wilayahnya, akan tetapi bagi negara-negara Eropa⁸ yang bukan bekas kolonialisme, prinsip tersebut dikesampingkan. Oleh sebab itu, maka dalam menentukan perbatasan negara perlu memperhatikan sifat saling keterpengaruhannya antar berbagai isu, seperti hak untuk menentukan diri sendiri (*self determination*).⁹

Berdasarkan hal di atas diketahui bahwa secara yuridis penentuan titik patok batas wilayah negara antara Indonesia-Malaysia, Timor Leste, dan Papua Nugini didasarkan pada ketentuan asas *Uti Possidetis*. Asas ini menegaskan, bahwa wilayah dari suatu negara baru adalah mencakup semua wilayah bekas penjajah yang melakukan kolonialisme di wilayah tersebut. Namun secara faktual, persoalan batas wilayah negara antara Indonesia dengan Malaysia, khususnya, kerap kali memicu terjadinya ketegangan politik antara kedua negara ini.

Insiden kapal penjaga pantai Tiongkok yang membenturkan diri pada kapal berbendera Tiongkok yang sedang ditarik oleh kapal Kementerian Kelautan dan Perikanan—karena diduga melakukan penangkapan ikan yang

⁶Pernyataan Pers Tahunan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia (2006), Dr.N. Hassan Wirajuda “Refleksi 2006 dan Proyeksi 2007”, Januari 2007, Departemen Luar Negeri RI, Jakarta, hlm.10.

⁷Hal ini berpengaruh terhadap aturan yang berlaku mengenai negara yang akan dikenakan sebagai subjek hukumnya. Misalnya, Indonesia karena struktur geografisnya tergolong sebagai negara kepulauan (*archipelago state*), maka kedepannya berlaku rejim khusus yang ditujukan untuknya. Lihat Pasal 47 Konvensi PBB 1982 tentang Hukum Laut.

⁸Dalam praktiknya di negara-negara Eropa, telah membedakan antara *political geography* dengan *human territory*, sehingga penduduk di negara-negara tersebut dapat secara leluasa melintasi batas sedemikian rupa lantaran terbangunnya *human relation* yang bagus karena dilandasi dengan perjanjian yang jujur (*faith dealing*). Apalagi dengan adanya globalisasi di berbagai aspek kehidupan, maka persoalan manusia akan jauh lebih penting. Lihat, Richard Tampubolon, *Satu Nenek Moyang Beda Negara*, dalam Departemen Komunikasi dan Informatika RI, Jakarta 2006. Hlm.137.

⁹Antonio Cassese, *Self Determination of People: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, hlm.28.

tidak sah (*illegal fishing*) di Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia pada Sabtu, 19 Maret 2016 lalu __tidak bisa dianggap sebagai insiden ringan.¹⁰

Di samping tindakan penjaga pantai Tiongkok yang tidak menghormati penegakan hukum yang dilakukan oleh otoritas Indonesia di wilayah hak berdaulat (*sovereign right*) Indonesia, tindakan penjaga pantai Tiongkok tersebut juga mengindikasikan penegasan Tiongkok atas klaim sembilan Garis Putus (*Nine Dash Line*) terhadap Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan diatas, maka pembahasan dalam makalah ini: bagaimana aspek hukum tata Negara pengelolaan perbatasan alam perspektif Negara kepulauan?

C. Asas-asas Kedaulatan Negara di Wilayah Perbatasan

Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Mengenai Hubungan Persahabatan dan Kerjasama di Antara Negara-Negara (Anggota PBB) dalam kaitan Piagam PBB (1070).¹¹ Piagam ini menegaskan bahwa dalam upaya membangun kedamaian dan keharmonisan di antara bangsa-bangsa, maka setiap anggota PBB didorong untuk membangun toleransi dan hubungan persahabatan yang dilandasi oleh nilai-nilai perdamaian dalam kehidupan bertetangga. Hal ini penting dipromosikan dalam rangka pengelolaan dan memperkuat perdamaian internasional sebagai landasan kebebasan, persamaan, perdamaian, dan penghormatan terhadap HAM.

Prinsip-prinsip fundamental dan filosofis tersebut kemudian dijabarkan secara konkret dalam beberapa kaidah hubungan bertetangga, seperti prinsip kesetaraan kedaulatan negara dan prinsip hubungan bernegara yang berpegang pada Piagam PBB (yang menekankan perdamaian dan keharmonisan).¹²

Kaidah-kaidah fundamental tersebut, dalam konteks perbatasan negara melahirkan pola hubungan bertetangga dalam dua paradigma ekstrim, yang *hard border regime* dan *soft border regime*. *Hard border regime* adalah suatu rezim

¹⁰Kompas, 30 Maret 2016.

¹¹Lihat selengkapnya dalam Konsideran Resolusi Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 2625 (XXV).

¹²Evans, *Blackstone's International Law Document*, (4th Edition), Blackstone Press Limited, hlm. 174.

keamanan perbatasan yang menganut sistem yang sangat ketat dengan perbatasan. Negara yang menganut hard border regime biasanya berupaya untuk menutup rapat-rapat perbatasannya, untuk mencegah keluar masuk pelintas batas demi alasan keamanan nasional. Biasanya, pos-pos perbatasan dibatasi pada sejumlah kecil tempat yang dijaga sangat ketat.¹³

Sebaliknya, soft border regime adalah sebuah rezim keamanan perbatasan yang pada dasarnya memberlakukan pengamanan perbatasan tidak terlalu ketat. Negara penganut soft border regime ini pada umumnya tidak terlalu membatasi pelintas batas antarnegara, karena tidak menganggap hal itu dapat mendatangkan ancaman bagi keamanan nasional. Di dalam sistem ini, pos-pos perbatasan tidak dibatasi pada sejumlah kecil tempat. Penjaga perbatasan pun tidak perlu melibatkan pasukan bersenjata lengkap. Sistem ini biasanya dianut oleh negara-negara di kawasan yang mengembangkan prinsip-prinsip hidup berdampingan secara damai, di mana negara-negara di kawasan tersebut tidak merasa terganggu keamanannya oleh kehadiran negara tetangga sehingga tidak perlu membatasi lalu lintas pergerakan penduduk.¹⁴ Bahkan dalam perkembangan terakhir, Carens¹⁵ menegaskan bahwa seharusnya perbatasan negara tersebut harus dibuka secara umum, sehingga penduduk dapat secara normal bebas meninggalkan negaranya untuk pergi ke negara lainnya.

Dalam konteks kedaulatan teritorial sebuah negara yang memiliki perbatasan darat dan laut (pulau) seperti Indonesia dan Malaysia atau Singapura, maka perbatasan antarnegara merupakan kawasan yang strategis dan vital dalam konstelasi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dikatakan strategis, karena secara geografis perbatasan memiliki potensi sumber daya alam dan peluang pasar, karena kedekatan jaraknya dengan negara tetangga. Sementara itu, dikatakan vital karena secara politik kawasan

¹³Wuryandari, *Keamanan di Perbatasan Indonesia-Timor Leste; Sumber Ancaman dan Pengelolaannya*, Pustaka Pelajar dan P2P LIPI, Yogyakarta, 2009, hlm.42-43. Tiongkok yang penulis jadikan *head* makalah di atas nampaknya termasuk kategori *hard border regime*.

¹⁴*Soft border regime* banyak ditemui di perbatasan negara-negara Eropa, namun sejak Yunani mengalami krisis ekonomi Inggris bertindak lebih ketat di perbatasan kedua negara karena rentan terhadap berbagai penyelundupan. Juga perbatasan Indonesia di kepulauan umumnya sangat longgar yang membuat tingginya angka penyelundupan dan pelintas batas, contoh di pulau Karimun Riau.

¹⁵Carens, "Aliens and Citizen: "The Case for Open Border", dalam Kymlicka, *The Right of Minority Cultures*, Oxford University Press, New York, 1997, hlm.331-332.

perbatasan berkaitan dengan persoalan kedaulatan negara, pertahanan dan keamanan, rasa kebangsaan.¹⁶

Sebenarnya program pembangunan sudah cukup gencar dilakukan oleh pemerintah di kawasan perbatasan, baik fisik maupun sosial-ekonomi dan budaya masyarakatnya. Namun, kondisi perbatasan perbatasan relatif belum berubah, terlebih untuk bersaing dengan pesatnya pembangunan kawasan perbatasan seperti di Sarawak Malaysia.¹⁷ Pemerintah Malaysia berhasil membangun pusat-pusat pertumbuhan di perbatasan melalui berbagai paket ekonomi dan perdagangan yang telah memberi keuntungan bagi pemerintah maupun masyarakatnya.¹⁸ Sementara kawasan Indonesia, umumnya miskin dan secara ekonomi lebih berorientasi ke negara tetangga dengan melakukan migrasi temporer maupun permanen dengan motif utama ekonomi, sebagaimana di kawasan perbatasan Kalimantan Barat dengan Sarawak atau di Tanjung Balai Karimun, atau Batam.

Hal ini dapat dipahami bahwa kekayaan-kekayaan yang dimiliki oleh Indonesia belum dimanfaatkan secara optimal oleh pemerintah, begitu juga dengan penanganan pulau-pulau di Indonesia yang belum mencapai kata “optimal” seperti yang diharapkan. Masih banyak pulau-pulau yang belum terurus, bahkan masih ada yang belum disebut atau diberi nama. Terdapat 92 pulau terluar yang tersebar di perbatasan wilayah NKRI dengan luas masing-masing pulau rata-rata 0,02 hingga 200 kilometer persegi. Hanya 50% dari pulau terluar tersebut yang berpenghuni. Enam puluh tujuh dari 92 pulau terluar itu berbatasan dengan negara tetangga yaitu India, Thailand, Malaysia, Singapura, Vietnam, Filipina, Palau Papua New Guinea, Australia, dan Timor Leste.¹⁹

Bagi Indonesia, realitas itu makin mendorong dilakukannya kerjasama kedua belah pihak untuk bersinergi melakukan hubungan kerjasama lintas batas (*trans border cooperation*) secara beriringan dengan proses negosiasi penyelesaian batas-batas wilayah kedua negara. Upaya ini diawali dengan membangun kelembagaan yang secara spesifik dapat menjadi wajah dan sekaligus rujukan bagi kedua belah pihak dalam membahas berbagai

¹⁶Lahnisafitra, *Kajian Pengembangan Wilayah pada Kawasan Perbatasan Kalimantan Barat-Sarawak*, tesis Program Pasca Sarjana, ITB Bandung, 2005.

¹⁷*Program Aksi Pengelolaan Perbatasan Antarnegara Kalimantan Barat*, Laporan Kajian, Bappeda Provinsi Kalimantan Barat, 2007.

¹⁸Saru Arifin, *Kedaulatan Negara Atas Wilayah dalam Hukum Perbatasan Darat Antarnegara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm.48-52.

¹⁹Bambang Susanto, “Kajian Yuridis Permasalahan Batas Maritim Wilayah Laut Republik Indonesia (Suatu Pandangan TNI AL Bagi Pengamanan Batas wilayah Laut RI)”, *Indonesian Journal of International Law*, Special Edition December 2004, hlm. 44.

persoalan perbatasan negara, baik yang menyangkut keamanan, sosial dan budaya.

D. Prinsip-prinsip Hukum

Kawasan perbatasan tak terkecuali di kepulauan, memiliki resiko yang sama besar terjadinya “sengketa” antarnegara. Atas dasar itu pula negara-negara di ASEAN telah menyiapkan “solusi” terbaik untuk mengantisipasinya melalui *The Manila Declaration on Peaceful Settlement of Disputes Between States*, 15 November 1982. Beberapa prinsip penyelesaian sengketa ditegaskan dalam deklarasi itu, yaitu:

a. Iktikad Baik

Prinsip itikad baik dapat dikatakan sebagai prinsip fundamental dan paling sentral dalam penyelesaian sengketa antarnegara. Prinsip ini mensyaratkan dan mewajibkan adanya itikad baik dari para pihak dalam menyelesaikan sengketa. Tidak heran apabila prinsip ini menjadi hal utama yang termuat dalam Deklarasi Manila tersebut.²⁰

Dalam ASEAN persyaratan itikad baik ini juga terdapat, misalnya dalam Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (Bali Concord 1976). Dalam Pasal 13 Bali Concord dinyatakan: “*The high contracting parties shall have the determination and good faith to prevent disputes from arising.*” Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dalam penyelesaian sengketa, prinsip ini tercermin dalam dua tahap. *Pertama*, prinsip itikad baik disyaratkan untuk mencegah timbulnya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan baik antar negara, sebab ketika salah satu negara merasa dikalahkan, maka hubungan baik antara para pihak dapat terganggu di kemudian hari. *Kedua*, prinsip ini disyaratkan harus ada ketika para pihak menyelesaikan sengketa melalui cara-cara penyelesaian sengketa yang dikenal dalam hukum internasional, baik cara diplomasi seperti negosiasi, inquiry, jasa baik, dan mediasi, maupun cara legal, seperti penggunaan jasa arbitrase, maupun peradilan internasional sebagai organ judisial resmi Perserikatan Bangsa-Bangsa.

b. Larangan Menggunakan Kekerasan

Prinsip ini juga sangat penting dalam penyelesaian sengketa. Prinsip ini juga termuat dalam Bali Concord antara lain dinyatakan: “*...in case of disputes on matters directly affecting them, shall refrain from the threat or*

²⁰*The Manila Declaration on Peaceful Settlement of Disputes Between States*, 15 November 1982

use of force and shall at all time settle such disputes among themselves through friendly negotiations."²¹ Prinsip mendasar yang ditekankan dalam pasal tersebut adalah bahwa setiap negara anggota yang terlibat sengketa, harus berupaya optimal menjauhi penggunaan kekerasan dalam penyelesaiannya, bahkan sebaliknya diharuskan menggunakan cara-cara diplomasi sebagai metode utama penyelesaian sengketa.²²

c. Kebebasan Memilih Metode Penyelesaian

Prinsip ini termuat dalam Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB, Section 1 Paragraph 3 dan 10 Deklarasi Manila 1982, Paragraph 5 dari *Friendly Relation Declaration*, serta Pasal 28 ASEAN Charter 2007. Berbagai instrumen hukum tersebut, secara umum menegaskan bahwa penyerahan sengketa dan prosedur penyelesaian atau cara-cara penyelesaian sengketa harus didasarkan keinginan bebas para pihak. Kebebasan ini berlaku baik untuk sengketa yang telah terjadi atau sengketa yang akan datang. Dengan demikian, baik PBB maupun ASEAN tidak dapat secara proaktif memaksakan penggunaan metode tertentu dalam penyelesaian suatu sengketa internasional yang terjadi diantara anggotanya, melainkan *optional*. Mereka memilih sendiri cara penyelesaian yang menurut mereka tepat tanpa intervensi negara lain.

d. Kebebasan Memilih Hukum

Kebebasan para pihak untuk memilih hukum mana yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketa yang mereka hadapi, termasuk dalam salah satu prinsip penting yang digunakan dalam penyelesaian sengketa internasional.

Dalam sengketa antar negara, merupakan hal yang lazim bagi pengadilan internasional untuk menerapkan hukum internasional, meskipun penerapan hukum internasional itu tidak dinyatakan secara tegas oleh para pihak. Contohnya, dulu termuat dalam *special agreement* yang dibuat antara RI-Malaysia mengenai penyerahan sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan ke Mahkamah Internasional. Para pihak menyatakan, "*The principles and rules of international law applicable the dispute shall be those*

²¹Prinsip ini ada juga dalam Pasal 5 Pakta Liga Negara-Negara Arab 1945; Pasal 1 dan Pasal 2 *the Inter American Treaty of Reciprocal Assistance* 1947, dan umum termuat dalam berbagai perjanjian internasional.

²²Retno LP Marsudi, Menlu RI 2013-2017, menyatakan bagi Indonesia, mesin diplomasi akan terus bekerja menjaga sentralitas dan kesatuan ASEAN. Diplomasi Indonesia juha berupaya menciptakan perdamaian bagi semua. *Prosperity for all and no one left behind*. Kompas, 24 Februari 2016.

recognazed in the provisions of Article 38 of the Statute the Court...” (Article Special Agreement).

e. Adanya Konsensus dari Para Pihak

Prinsip kesepakatan para pihak merupakan prinsip fundamental juga dalam sengketa internasional. Prinsip inilah yang menjadi dasar bagi pelaksanaan prinsip ke-3 dan ke-4 di atas. Prinsip-prinsip ini hanya akan bisa dilakukan manakala ada kesepakatan dari para pihak. Jadi, metode apa pun yang cocok terkait penyelesaian sengketa para pihak haruslah berdasar konsensus bersama.

f. Prinsip *Exhaustion of Local Remedies*

Prinsip ini termuat dalam *Section 1 paragraph 10* Deklarasi Manila. Prinsip ini menekankan, sebelum para pihak mengajukan sengketa ke Pengadilan Internasional, maka langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional negara harus terlebih dahulu ditempuh (*exhausted*). Oleh sebab itu, dalam prinsip ini menekankan pentingnya penggunaan diplomasi.

g. Prinsip Kedaulatan, Kemerdekaan, dan Integritas Wilayah

Prinsip ini termuat dalam *section 1 Paragraph 1* Deklarasi Manila. Prinsip ini menekankan, bahwa negara-negara yang bersengketa harus menaati dan melaksanakan kewajiban-kewajiban internasionalnya dalam berhubungan satu sama lainnya berdasarkan prinsip-prinsip fundamental integritas wilayah negara-negara yang ada, seperti prinsip kedaulatan negara, kemerdekaan negara, serta integritas wilayah negara itu sendiri.

E. Analisis

Masalah perbatasan negara merupakan salah satu isu paling kompleks dalam bidang disiplin HTN khususnya hukum internasional. Namun, sejauh ini __sayangnya__ sangat sedikit literatur yang menjadikan perbatasan sebagai sebuah kajian tersendiri. Minimnya perhatian dan kajian tentang perbatasan ini bertolak belakang dengan situasi aktual yang dihadapi oleh hukum internasional itu sendiri. Fakta menunjukkan, bahwa isu ini merupakan salah satu isu *perennial* yang selalu menghiasi hubungan internasional di sepanjang masa.²³ Hal ini ditunjukkan oleh kerapnya *The Permanent Court of International Justice* (PCIJ) sebagai organ judisial PBB

²³Eddy M.T. Sianturi dan Nafsiah, *Strategi Pengembangan Perbatasan Wilayah Kedaulatan NKRI*; Majalah Balitbang Dephan, Jakarta, hlm.2

dihadapkan pada sengketa-sengketa perbatasan, baik di darat maupun di laut (termasuk kepulauan).²⁴

Untuk beberapa kasus di Indonesia adanya perbatasan langsung antara pulau-pulau terluar Indonesia dengan negara-negara tetangga ini memiliki potensi yang besar akan timbulnya persengketaan antara kedua belah pihak. Adapun salah satu permasalahannya adalah status pulau-pulau terluar. Permasalahan status Pulau terluar dapat diantisipasi dengan langkah-langkah strategis dan operasional dalam mempertahankan eksistensi pulau terluar dengan penekanan implementasi Pasal 46 tentang *archipelagic state* dan Pasal 47 tentang *archipelagic base line*²⁵. Kasus Sipadan dan Ligitan sudah menjadi tamparan keras bagi Indonesia yang menunjukkan kurangnya penanganan terhadap pulau-pulau terluar mengakibatkan lepasnya pulau-pulau tersebut dari kepemilikan pemerintah Indonesia. Bahkan saat ini ada 12 pulau yang memerlukan perhatian khusus oleh pemerintah, yaitu Pulau Rondo, Pulau Sekatung, Pulau Nipa, Pulau Berhala, Pulau Miangas, Pulau Marapit, Pulau Bross, Pulau Fanildo, Pulau Marore, Pulau Batik, dan Pulau Dana.²⁶ Pulau-pulau itu terhampar dari Aceh hingga Papua. Indonesia tidak akan pernah membiarkan pulau-pulau itu akan mengalami nasib yang sama dengan Sipadan dan Ligitan. Pemerintah Indonesia sejauh ini telah banyak melakukan upaya-upaya preventif guna melindungi dan mempertahankan wilayah negara, khususnya yang berhubungan dengan perbatasan negara. Sejak *United Nations Convention on the Law of The Sea* 1982 (UNCLOS 1982) ditetapkan sebagai pengaturan hukum laut internasional, yang mana dalam konvensi tersebut, konsep kewilayahan Indonesia yang mengatur tentang negara kepulauan, mendapatkan pengakuan dari dunia internasional. Berkenaan dengan itu, Pemerintah Indonesia meratifikasi Konvensi PBB tentang Hukum Laut 1982 dengan mengeluarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan atas UNCLOS. Dengan dasar itu pula, Indonesia sebagai negara kepulauan berhak untuk menetapkan batas-batas terluar dari berbagai zona maritim.

Menindaklanjuti Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang

²⁴Berbagai kasus sengketa yang menarik perhatian dunia antara lain: (i) kasus Corfu Channel (1949) yang melibatkan Inggris lawan Albania (1949); (ii) kasus Land and Maritime Boundaries (2002) melibatkan Kamerun lawan Nigeria; (iii) kasus Sipadan-Ligitan melibatkan Indonesia melawan Malaysia; (iv) kasus *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (2002), dan terakhir kasus NDL (*nine dashed line*) yang melibatkan Tiongkok dengan ASEAN (2016), serta masih banyak kasus lain.

²⁵*Ibid*, hlm. 46.

²⁶Departemen Luar Negeri RI, 2010, hlm. 26.

Pengesahan atas UNCLOS dan sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 4 PRP. 1960, Pemerintah Indonesia kembali mengeluarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia. Undang-undang ini dibuat dengan maksud untuk mempertegas batas-batas terluar (*outer limit*) kedaulatan dan yurisdiksi Indonesia di laut dan memberikan dasar yuridis dalam penetapan garis batas dengan negara-negara tetangga.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 1998 tentang Daftar Koordinat Geografis Titik titik Pangkal Kepulauan Indonesia di sekitar Kepulauan Natuna, yang kemudian dicabut dan digantikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2002 tentang Daftar Koordinat Geografis Titik-Titik Garis Pangkal Kepulauan Indonesia. Akan tetapi Peraturan Pemerintah perlu segera diadakan perubahan, karena memasukkan Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan sebagai titik-titik pangkal. Padahal sebagaimana diketahui bersama, kedua pulau tersebut telah menjadi milik Malaysia berdasarkan putusan Mahkamah Internasional 17 Desember 2002. Ditambahkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2002 tentang Hak dan Kewajiban Kapal dan Pesawat Udara Asing Dalam Melaksanakan Hak Lintas Alur Laut Kepulauan Melalui Alur Laut Kepulauan Indonesia. Mengenai peraturan pelaksanaan yang perlu ditindaklanjuti sebagai upaya preventif dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 yang merupakan ratifikasi dari Konvensi Hukum Laut 1982 adalah pada Bab II tentang Laut Teritorial dan Zona Tambahan, karena bab tersebut bisa dijadikan dasar yuridis bagi Pemerintah Indonesia untuk menentukan perbatasan wilayah antar negara. Hal ini dikuatkan lagi dengan diterimanya konsep negara kepulauan oleh konvensi yang dituangkan dalam Bab IV tentang Negara Kepulauan. Sebagai negara kepulauan, hal ini bisa dijadikan sebagai dasar yuridis bagi Pemerintah Indonesia untuk menarik titik garis pangkal lurus kepulauan yang menghubungkan titik-titik terluar pulau-pulau dan karang kering kepulauan itu seperti yang diatur dalam Pasal 47 Konvensi Hukum Laut 1982.

Sebagai negara kepulauan (*archipelago state*), Indonesia termasuk diantara negara yang “rentan” gangguan baik dari “dalam” maupun dari “luar”. Gangguan dari “dalam” terutama terkait dengan pelintas batas, penyelundupan (keluar masuk) berbagai barang ilegal, minimnya penjagaan dan pengawasan pulau-pulau tak berpenghuni dan “lambannya” pembangunan kawasan perbatasan yang sangat tertinggal jika dibanding dengan negara tetangga yang terkesan lebih maju.

Sementara gangguan dari “luar”, masih seringnya negara tetangga mengganggu keamanan dengan “sengaja” mengusik patok-patok di darat,

laut dan juga udara yang sering mengakibatkan ketegangan. Bahkan banyak pulau tak berpenghuni sering menjadi klaim negara tetangga sebagai wilayahnya. Contoh paling aktual seperti yang pernah ditulis oleh Rene L Pattiradjawane²⁷ tentang agresivitas negara Tiongkok terkait “sembilan garis putus” atau NDL. Tampak disitu bahwa Tiongkok telah merekayasa peta perbatasan dengan membuat batas-batas wilayah negara jauh lebih masuk ke dalam negara lain termasuk ke dalam wilayah Indonesia. Disinyalir oleh Rene, penggambaran “blok-blok” di atlas tersebut ada rekayasa oleh *non-authorized person* (orang/lembaga yang tak berwenang). Jadi, peta dijadikan alat kekuatan politik dan diplomasi. Peta dijadikan alat untuk membuat dan mengacaukan persoalan. Bahkan, Sobar Sutisna²⁸ menghimbau pemerintah agar berhati-hati dalam menghadapi Tiongkok (RRC) dengan *the power of maps*-nya. Juga permainan peta oleh Malaysia dan Vietnam dimana mereka membuat proyeksi perbatasan maritim dengan tidak menghormati Indonesia sebagai negara kepulauan. Dalam peta yang diterbitkan tahun 1979__yang kemudian langsung mendapat protes sejumlah negara ASEAN, Malaysia menerbitkan peta dengan mengindikasikan batas zona ekonomi eksklusif (ZEE) berimpitan dengan batas landas kontinen. Padahal menurut UNCLOS, landas kontinen dan ZEE dua rejim yang berbeda. Bahkan peta Vietnam lebih eksesif lagi. Vietnam membuat proyeksi batas terluar ZEE-nya hingga diatas 200 mil laut, tanpa menghiraukan keberadaan garis pangkal Kepulauan Indonesia. Akibatnya, ada satu titik yang hanya berjarak kurang 60 mil laut dari Pulau Natuna, tetapi lebih 240 mil laut dari Vietnam. Di bagian timur, Vietnam malah memblok hak maksimal ZEE Indonesia pada jarak 160 mil laut dari garis pangkal Indonesia.²⁹

F. Penutup

Seperti dipahami sebuah negara memiliki integritas kuat karena adanya kekuatan hukum (konstitusi) dan hukum internasional. Untuk itu setidaknya penulis mencatat ada empat hal yang harus diperhatikan. Pertama, kepada otoritas negara di bidang polhukum agar memantapkan posisi RI secara konsisten dalam menghadapi “permainan *the power oof maps*” baik dari RRC, Malaysia, Vietnam maupun negara lain.

Kedua, kepada otoritas penegak hukum di laut, perlu memadukan

²⁷Kompas 16 Juni 2016.

²⁸Tim Pakar Utusan Khusus Presiden untuk Delimitasi Batas Maritim RI-Malaysia, dan Dosen Universitas Pertahanan, Kompas, 5 Juli 2016.

²⁹*Ibid* Kompas 5 Juli 2016.

berbagai kekuatan yang ada dengan menggunakan satu pegangan peta, sesuai dengan kebijakan Satu Peta Kabinet pemerintah saat ini.

Ketiga, kepada otoritas pemerintah nasional, perlu melakukan kajian tentang peta-peta terbitan RRC, Malaysia, Vietnam dan lain-lain serta kajian perkembangan lautnya.

Keempat, menurut Dimiyati Hartono yang mengatakan bahwa belajar dari kesalahan masa lalu dalam menyongsong masa depan, perlu ada reorientasi atas pembangunan yang dijalankan. Bila pada masa lalu orientasi diarahkan kepada daratan, sedangkan negara kita adalah Negara Kepulauan yang dilingkari oleh lautan, maka perubahan orientasi tidak dari *land base oriented* menjadi *sea base oriented*, karena perubahan orientasi demikian juga dapat menimbulkan kesenjangan diantara masing-masing dimensi wilayah. Tetapi reorientasi pembangunan tersebut adalah dari *land base oriented* menjadi *archipelagic base oriented*, berorientasi ke Negara Kepulauan, yang menjadi *comparative advantage* dan *competitive advantage* bagi NKRI. Dengan demikian maka seluruh dimensi wilayah NKRI yang berupa darat, laut dan udara mendapat perhatian dalam perencanaan dan pelaksanaan pembangunan secara proporsional dan fungsional.³⁰

Dengan demikian diharapkan agar semua dimensi wilayah (darat, laut dan udara) mendapatkan perhatian yang sama khususnya untuk wilayah laut yang memiliki faktor vital sebagai bagi pertahanan dan keamanan untuk menjaga integritas nasional Indonesia sebagai Negara Kepulauan dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

Daftar Pustaka

A. Buku

Antonio Cassese, *Self Determination of People: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

Evans, *Blackstone's International Law Document*, (4th Edition), Blackstone Press Limited.

Carens, "Aliens and Citizen: "The Case for Open Border", dalam Kymlicka, *The Right of*

Minority Cultures, Oxford University Press, New York, 1997.

³⁰Dimiyati Hartono, *Pola dan Rencana Pembangunan Negara Kesatuan Republik Indonesia (Polenbang NKRI) Zaman Restorasi Menuju: Negara Maritim Yang Besar Dan Kuat Di Dunia*, Lembaga Ekonomi Tanah Air, Jakarta, 2005, hlm. 24

- Dimiyati Hartono, *Pola dan Rencana Pembangunan Negara Kesatuan Republik Indonesia (Polenbang NKRI) Zaman Restorasi Menuju: Negara Maritim Yang Besar Dan Kuat Di Dunia*, Lembaga Ekonomi Tanah Air, Jakarta, 2005.
- Mukhtasor, *Pencemaran Pesisir dan Laut*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2007
- Mochtar Kusumaatmadja, *Bunga Rampai Hukum Laut*, Bina Cipta, Jakarta, 1978
- Richard Tampubolon, *Satu Nenek Moyang Beda Negara*, dalam Departemen Komunikasi dan Informatika RI, Jakarta 2006
- Saru Arifin, *Kedaulatan Negara Atas Wilayah dalam Hukum Perbatasan Darat Antarnegara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm.48-52.

B. Tesis/Makalah/Jurnal

- Bambang Susanto, “Kajian Yuridis Permasalahan Batas Maritim Wilayah Laut Republik Indonesia (Suatu Pandangan TNI AL Bagi Pengamanan Batas wilayah Laut RI)”, *Indonesian Journal of International Law*, Special Edition December 2004.
- Lahnisafitra, *Kajian Pengembangan Wilayah pada Kawasan Perbatasan Kalimantan Barat-Sarawak*, tesis Program Pasca Sarjana, ITB Bandung, 2005.
- Moh. Mahfud MD, “Tata Kelola Perbatasan Negara Kita,” Makalah pada Seminar Forum
- Rektor Indonesia: *Keunggulan, Kepeloporan, Kejuangan dan Pengabdian Perguruan Tinggi dalam Membangun Daya Saing dan Martabat Bangsa*,” Auditorium Kahar Mudzakkir UII, Yogyakarta, 5 Agustus 2008
- Syamsul Ma’arif, “Pengelolaan Pulau Terluar dalam Manajemen Pulau Terluar”, *Makalah*, Fakultas Geografi UGM, 2009
- Wuryandari, *Keamanan di Perbatasan Indonesia-Timor Leste; Sumber Ancaman dan Pengelolaannya*, Pustaka Pelajar dan P2P LIPI, Yogyakarta, 2009, hlm.42-43

C. Koran/Majalah

- Kompas, 24 Februari 2016, Retno LP Marsudi, Menlu RI 2013-2017, menyatakan bagi
- Indonesia, mesin diplomasi akan terus bekerja menjaga sentralitas dan kesatuan ASEAN. Diplomasi Indonesia juga berupaya menciptakan perdamaian bagi semua. *Prosperity for all and no one left behind*. Kompas, 24 Februari 2016

Majalah Balitbang Dephan, Eddy M.T. Sianturi dan Nafsiah, *Strategi Pengembangan Perbatasan Wilayah - Kedaulatan NKRI*;

Kompas 5 Juli 2016, Delimitasi Batas Maritim RI-Malaysia, dan Dosen UniversitasPERTAH.

Kompas, 30 Maret dan 16 Juni 2016.

D. Peraturan Perundang-undangan dan lain-lain

Konvensi PBB 1982 tentang Hukum Laut Pasal 47

Konsideran Resolusi Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 2625

Pernyataan Pers Tahunan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia (2006), Dr.N. -Hassan

Wirajuda “Refleksi 2006 dan Proyeksi 2007”, Januari 2007, Departemen Luar Negeri RI, Jakarta

Program Aksi Pengelolaan Perbatasan Antarnegara Kalimantan Barat, Laporan Kajian, Bappeda Provinsi Kalimantan Barat, 2007.

The Manila Declaration on Peaceful Settlement of Disputes Between States, 15

November 1982 Pernyataan Pers Tahunan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia (2006), Dr.N. Hassan Wirajuda “Refleksi 2006 dan Proyeksi 2007”, Januari 2007, Departemen Luar Negeri RI, Jakarta

KONTRAK ELEKTRONIK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Admiral

Email: admiral@law.uir.ac.id

A. Pendahuluan

Hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum terbesar di dunia, dengan sumber hukum utama adalah Al Qur'an¹, sunnah dan hadist. Al Qur'an merupakan wahyu Allah SWT yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW, sedangkan sunnah merupakan perbuatan dan tindakan Nabi Muhammad SAW, sementara hadist adalah ucapan-ucapannya.²

Landasan hukum yang menyatakan Al Qur'an, sunnah dan hadist sebagai sumber hukum utama dalam hukum Islam, dapat dilihat pada Q.S An Nisa' ayat (59): "Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul-Nya, dan ulil amri diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Qur'an) dan Rasul (sunnah)".

Hukum Islam dimaknai sebagai seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah SWT dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia yang *mukallaf*, yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua yang beragama Islam.³

¹Q.S Al Baqarah ayat (2) menyebutkan (sebagaimana diterjemahkan): "Kitab (Al Qur'an) itu tidak ada keraguan padanya, petunjuk bagi mereka yang bertakwa"

²Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.71

³Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm.5-6

Seperangkat peraturan dimaksud adalah peraturan yang dirumuskan secara terperinci dan mempunyai kekuatan yang mengikat, sementara yang dimaksud dengan tingkah laku manusia yang *mukallaf* adalah bahwa hukum Islam hanya mengatur tindak lahir dari manusia yang dikenai hukum, yakni berlaku terhadap orang-orang yang meyakini kebenaran wahyu dan sunnah Rasul.⁴

Al-Qur'an diturunkan dengan fungsi antara lain sebagai berikut:⁵

1. *Hudan*, yakni sebagai petunjuk bagi kehidupan umat, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Al Baqarah ayat (2)
2. *Rahmat*, yakni keberuntungan yang diberikan Allah dalam bentuk kasih sayangnya, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Lukman ayat (2) dan (3)
3. *Furqan*, yakni sebagai pembeda antara yang baik dan buruk, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Al Baqarah ayat (185)
4. *Mau'izhah*, yakni sebagai pengajaran yang akan mengajar dan membimbing umat dalam kehidupannya untuk mendapatkan kebahagiaan dunia dan akhirat, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Al A'raf ayat (145)
5. *Busyra*, yakni berita gembira bagi orang yang berbuat baik kepada Allah dan sesama manusia, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S An Naml ayat (1) dan (2)
6. *Tibyan* atau *Mubin*, yakni sebagai penjelasan atau yang menjelaskan segala sesuatu yang disampaikan Allah, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S An Nahl ayat (89)
7. *Mushaddiq*, yakni pembenar terhadap kitab yang datang sebelum (Al Qur'an), mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Ali Imran ayat (3)
8. *Nur*, yakni sebagai cahaya yang akan menerangi kehidupan manusia dalam menempuh jalan menuju keselamatan, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Al Maidah ayat (46)
9. *Tafsil*, yakni memberikan penjelasan secara rinci sehingga dapat dilaksanakan sesuai dengan yang dikehendaki Allah, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Yusuf ayat (111)
10. *Syifau al shudur*, yakni sebagai obat bagi rohani yang sakit, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Al Isra ayat (82)

⁴*Ibid*

⁵*Idem*, hlm.202-206

11. *Hakim*, yakni sebagai sumber kebijaksanaan, mengenai hal ini salah satunya disebutkan di dalam Q.S Lukman ayat (2)

Norma-norma di dalam hukum Islam dijenjangkan kepada tiga lapisan, yakni antara lain:⁶

1. Nilai-nilai dasar atau norma-norma filosofis (*al qiyam al asasiyyah*)
Nilai-nilai dasar atau norma-norma filosofis adalah nilai-nilai dasar yang menjadi pondasi ajaran Islam termasuk hukumnya seperti kemaslahatan, keadilan, persamaan, kebebasan, akidah, akhlak, persaudaraan (*ukhuwwah*), dan seterusnya.
2. Asas-asas umum (*al ushul al kulliyah*)
Asas-asas umum dibagi ke dalam:
 - a. Asas-asas umum yang bersifat lepas yang disebut asas-asas hukum Islam (*an nazhariyyah al fiqhiyyah*) seperti asas-asas yang berlaku dalam perjanjian
 - b. Asas-asas umum yang dirumuskan secara singkat dan padat dalam rumusan yuristik yang disebut kaidah-kaidah hukum Islam (*al qawa'id al fiqhiyyah*) seperti “adat kebiasaan adalah sumber hukum” atau “pada dasarnya perjanjian adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah perikatan yang mereka tetapkan melalui janji”
3. Peraturan-peraturan hukum konkrit (*al ahkam al far'iyyah*)
Peraturan hukum konkrit adalah konkritisasi asas umum dan terwujud, baik dalam ketentuan-ketentuan hukum *taklifi* seperti halal, haram, wajib, sunnah, makruh, mubah, maupun dalam ketentuan-ketentuan hukum *wadh'i* yang meliputi sebab, syarat dan halangan.

Di samping Al-Qur'an, sunnah dan hadist sebagai sumber hukum utama dalam hukum Islam, masih terdapat sumber hukum Islam lainnya, yakni:⁷

1. *Ijma'*
Ijma' merupakan kesepakatan para ahli hukum (*mujtahid*) sepeninggal Nabi Muhammad SAW.
Ijma' dibagi ke dalam:

⁶Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah (Studi tentang Teori Akad dalam Fiqih Muamalat)*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm.12-14

⁷*Idem*, hlm.15

- a. *Ijma'* Formal Yakni kesepakatan menerima suatu hukum untuk diformalkan seperti dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.
- b. *Ijma'* Persuasif Yakni kesepakatan menerima suatu ketentuan hukum tanpa diformalkan, melainkan diterima secara diam-diam

2. Qiyas

Qiyas merupakan perluasan ketentuan hukum yang disebutkan di dalam teks Al Qur'an dan Sunnah sehingga mencakup kasus serupa yang tidak disebutkan dalam teks kedua sumber pokok itu berdasarkan persamaan sifat *causa legis* antara kedua kasus dimaksud.

Bagi Indonesia sendiri, hukum Islam merupakan sumber hukum nasional, maksudnya adalah:⁸

1. Menjadikan hukum Islam sebagai salah satu bahan dalam penyusunan hukum nasional
2. Pembaharuan atau peninjauan kembali segala peraturan perundang-undangan yang masih berdasarkan pola pemikiran politik (hukum) pemerintah kolonial yang tidak sesuai dengan unsur-unsur hukum Islam
3. Mengkoordinasikan peraturan-peraturan baru yang didalamnya telah terserap unsur-unsur hukum Islam

B. Pengaturan Muamalah dan Perikatan Islam serta Relevansinya dengan Kontrak Elektronik

Hukum Islam pada prinsipnya mengatur berbagai macam bentuk hubungan, yakni hubungan manusia dengan Allah SWT (*hablum minallah*) yang terkait dengan ketuhanan atau tauhid, serta hubungan manusia dengan manusia (*hablum minannaas*) yang terkait dengan sosial kemasyarakatan.

Hubungan manusia dengan Allah SWT (*hablum minallah*) diwujudkan dalam bentuk ibadah seperti sholat, puasa, zakat dan haji, sedangkan hubungan manusia dengan manusia (*hablum minannaas*), antara lain diwujudkan dalam bentuk:⁹

⁸Laporan Pengkajian Hukum BPHN Tahun 1979/1980 sebagaimana dikutip Mardani, *Hukum Islam (Kumpulan Peraturan tentang Hukum Islam di Indonesia)*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm.13

⁹Amir Syarifuddin, *Ushul.., Op.cit*, hlm.224

1. *Mua'malah*, yakni mengatur hubungan antara sesama manusia yang berkenaan dengan kebutuhannya akan harta bagi keperluan hidupnya seperti jual beli
2. *Munakahat*, yakni berkaitan dengan pernikahan dan akibat hukum lain yang terkait dengan itu
3. *Mawarits* atau *Wasiat*, yakni mengatur hubungan antar sesama manusia yang menyangkut perpindahan harta sebagai akibat adanya kematian
4. *Jinayah*, yakni berkaitan dengan kejahatan atau tindak pidana seperti pencurian
5. *Murafa'at* atau *Qadha*, yakni berkaitan dengan upaya penyelesaian atau disebut juga dengan Hukum Acara
6. *Dusturiyah*, yakni berkaitan dengan Hukum Ketatanegaraan
7. *Dualiyah*, yakni berkaitan dengan Hukum Internasional

Muamalah dilaksanakan dengan prinsip-prinsip antara lain sebagai berikut:¹⁰

1. Prinsip Tauhidi, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah harus menciptakan suasana dan kondisi bermuamalah yang tertuntun nilai-nilai ketuhanan. Hal ini sesuai dengan Q.S Al Hadiid ayat (4) yang menyatakan: "... dan Dia selalu bersamamu dimana pun kamu berada"
2. Prinsip Halal, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah harus mengedepankan kehalalan dalam setiap pelaksanaan muamalah, yakni agar muamalah yang dilakukan mendapatkan keberkahan
3. Prinsip Maslahah, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah harus memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang melakukannya serta masyarakat atau lingkungan yang ada disekitarnya
4. Prinsip Ibadah, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah pada dasarnya adalah boleh sampai ditemukan dalil yang melarangnya
5. Prinsip Kebebasan Bertransaksi, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah harus didasari oleh dasar suka sama suka (*an taradhin minkum*) dan tidak ada pihak yang dizalimi dengan didasari akad yang sah
6. Prinsip Kerjasama, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah dilaksanakan pada kerjasama yang saling menguntungkan dan solidaritas

¹⁰Mardani, *Fiqih Ekonomi Syariah*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm.7-39

7. Prinsip Membayar Zakat, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah dilaksanakan dengan mengimplementasikan zakat sebagai wujud kepedulian sosial
8. Prinsip Keadilan, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah dilaksanakan dengan memenuhi nilai-nilai keadilan antara pihak-pihak yang melakukan akad
9. Prinsip Amanah, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah dilaksanakan dengan kepercayaan, kejujuran dan tanggung jawab
10. Prinsip Komitmen terhadap *Akhlaqul Karimah*, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah dilaksanakan dengan akhlak mulia
11. Prinsip Terhindar dari Jual Beli dan Investasi yang Dilarang, prinsip ini menegaskan bahwa muamalah dilaksanakan dengan menghindari tindakan:
 - a. Menimbun barang (*Ihtikaar*)
 - b. Menimbun harta (*Iktinaz*)
 - c. Penetapan harga standar pasar (*Tas'ir*)
 - d. Melambungkan harga seperti memperlmainkan harga (*Najasy*)
 - e. Riba
 - f. Perjudian (*Ghaisir*)
 - g. Ketidakpastian (*Gharar*)
 - h. Tercampurnya halal dan haram (*Syubhat*)
 - i. Penipuan (*Tadlis*)
 - j. Suap-menyuap (*Riswah*)
 - k. Kemudharatan (*Batil*)
 - l. Maksiat, dan lain-lain

Prinsip-prinsip sebagaimana disebutkan di atas, dapat pula dilihat secara tegas sebagai kaidah-kaidah umum yang ditetapkan *syara'*, yakni antara lain:¹¹

1. Muamalah dilakukan harus dalam rangka mengabdikan kepada Allah SWT
2. Seluruh tindakan muamalah tidak terlepas dari nilai-nilai kemanusiaan yang dilakukan dengan menegakkan akhlak
3. Melakukan pertimbangan atas kemaslahatan diri dan masyarakat

¹¹Nasrun Haroen, *Fiqih Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2007, Cet ke-2, Jakarta, hlm.xii

Muamalah mengandung makna saling berbuat¹², dalam pengertian lain muamalah disebut juga sebagai peraturan yang mengatur hubungan seseorang dengan orang lain dalam hal tukar menukar harta (termasuk jual beli).¹³

Hukum Islam pada dasarnya lebih banyak memberikan pola-pola, prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah umum dibandingkan dengan memberikan jenis dan bentuk muamalah secara terperinci, oleh karena hukum asal dalam muamalah adalah boleh (mubah), yakni sampai ada dalil yang melarangnya. Persoalan-persoalan yang dipentingkan dalam muamalah adalah substansinya, jika muamalah mengalami perkembangan dan perkembangan tersebut sesuai dengan substansi yang dikehendaki oleh *syara'* dan bertujuan untuk kemaslahatan, maka jenis muamalah itu dapat diterima.¹⁴

Yusuf Al Qaradhawi bahkan menegaskan tujuh kaidah utama dalam muamalah, yakni:¹⁵

1. Hukum dasar muamalah adalah mubah
2. Yang menjadi patokan adalah maksud dan substansi, bukan redaksi ataupun penamaannya
3. Diharamkan memakan harta orang lain secara bathil (tidak benar)
4. Tidak boleh merugikan diri sendiri ataupun orang lain
5. Memperingan dan mempermudah, bukan memperberat dan mempersulit
6. Memperhatikan keterpaksaan dan kebutuhan
7. Memperhatikan tradisi dan kebiasaan masyarakat yang tidak menyalahi syariat

Muamalah berhubungan dengan akad (*al-'aqdu*) dan janji (*al-'ahdu*). Akad diartikan sebagai ikatan, yang pada hukum perdata disebut dengan *verbinten* atau perikatan, sedangkan janji adalah persetujuan, yang pada hukum perdata disebut *overeenkomst* atau persetujuan.

¹²*Idem*, hlm.vii

¹³Zainuddin Ali, *Hukum Ekonomi Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.118

¹⁴Nasrun Haroen, *Fiqh...*, *Op.cit*, hlm.xvii

¹⁵Yusuf Al Qaradhawi, *7 Kaidah Fikih Muamalat*, Pustaka Al Kautsar, Jakarta, 2014, hlm.7

Beberapa pengertian akad dapat dilihat sebagai berikut:

1. Pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada obyeknya.¹⁶
2. Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan kabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh kepada objek perikatan¹⁷
3. Kesetaraan antara ijab (pernyataan penawaran/pemindahan kepemilikan) dan kabul (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu.¹⁸

Berdasarkan serangkaian pengertian tersebut, diketahui unsur-unsur yang terkandung dalam akad sebagai berikut:¹⁹

1. Pertalian ijab dan kabul.

Ijab adalah pernyataan kehendak oleh satu pihak (*mujib*) untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, sedangkan kabul adalah pernyataan menerima atau menyetujui kehendak *mujib* oleh pihak lainnya (*qaabil*)

2. Dibenarkan oleh *syara'*

Pelaksanaan akad, tujuan akad, maupun obyek akad tidak boleh bertentangan dengan syariah dan jika bertentangan akan berakibat kepada tidak sahnya akad

3. Mempunyai akibat hukum terhadap objeknya

Akad merupakan salah satu tindakan hukum (*tasharruf*), yang menimbulkan akibat hukum dan konsekuensi hak dan kewajiban yang mengikat para pihak

Akad dilakukan dengan memperhatikan asas-asas sebagai berikut:²⁰

1. *Ihktiyari* atau sukarela, yakni setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain
2. Amanah atau menepati janji, yakni setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cidera janji

¹⁶Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian...*, *Op.cit*, hlm.68

¹⁷Nasrun Haroen, *Fiqh...*, *Op.cit*, hlm.97

¹⁸Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Rajawali Press, Jakarta, 2007, hlm.35

¹⁹Gemala Dewi, et al, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm.48

²⁰Lihat Pasal 21 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

3. *Ikhtiyati* atau kehati-hatian, yakni setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dengan tepat dan cermat
4. *Luzum* atau tidak berubah, yakni setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas, perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari spekulasi atau maisir
5. Saling menguntungkan, yakni setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak
6. *Taswiyah* atau kesetaraan, yakni para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang
7. Transparansi, yakni setiap akad dilakukan dengan pertanggung jawaban para pihak secara terbuka
8. Kemampuan, yakni setiap akad dilakukan sesuai dengan kemampuan para pihak, sehingga tidak menjadi beban yang berlebihan bagi yang bersangkutan
9. *Taisir* atau kemudahan, yakni setiap akad dilakukan dengan cara saling memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakannya sesuai dengan kesepakatan
10. Itikad baik, yakni akad dilakukan dalam rangka menegakkan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya
11. Sebab yang halal, yakni tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram

Akad dilakukan dengan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:²¹

1. Syarat terbentuknya akad (*syuruth al in'iqad*) dibagi ke dalam:
 - a. Syarat umum, yakni rukun-rukun akad
 - b. Syarat khusus, yakni syarat yang diberlakukan pada akad-akad tertentu saja.
2. Syarat keabsahan akad (*syuruth ash shihhah*), Syarat sahnya akad apabila terhindar dari enam hal berikut, yakni:
 - a. Ketidakjelasan (*Al Jahalah*)
 - b. Keterpaksaan (*Al Ikrah*)
 - c. Pembatasan Waktu (*Attauqit*)

²¹Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian...*, *Op.cit.*, hlm.95. Lihat juga Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm.53-54

- d. Kemudharatan (*Al Gharar*)
- e. Syarat-syarat yang tidak baik (*Al Syarthu al fasid*)
- 3. Syarat berlakunya akibat hukum akad (*syuruthan nafadz*)
- 4. Syarat mengikatnya akad (*syuruth al luzum*)

Adapun rukun-rukun akad sebagai syarat umum sebagaimana disebutkan di atas, antara lain adalah:²²

1. Subyek Akad (*Al-Aqidain*), Subyek akad adalah pihak-pihak yang melakukan akad, yakni:
 - a. Manusia yang sudah dapat dibebani hukum (*mukallaf*). Seseorang disebut sebagai *mukallaf* apabila memenuhi syarat *baligh* dan berakal sehat
 - b. Badan hukum sebagaimana disebutkan di dalam Q.S Shaad ayat (24): “Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman...”
2. Obyek Akad (*Mahallul'Aqd*). Obyek akad adalah sesuatu yang menjadi obyek dan dikenakan padanya akibat hukum yang ditimbulkan, yang dapat berupa benda berwujud seperti kendaraan dan bangunan, maupun benda tidak berwujud seperti manfaat. Sesuatu disebut sebagai *Mahallul'Aqd* apabila memenuhi syarat:
 - a. Obyek akad telah ada ketika akad dilangsungkan
 - b. Obyek akad dibenarkan oleh syariah
 - c. Obyek akad harus jelas dan dikenali
 - d. Obyek dapat diserahkan
3. Tujuan Akad (*Maudhu'ul'Aqd*). Tujuan akad adalah maksud dilakukannya akad yang tidak bertentangan dengan syariah, seperti jual beli adalah dibenarkan, tetapi menjadi haram jika maksudnya adalah riba.
4. Ijab dan Kabul (*Sighat al-'Aqd*). Ijab dan kabul adalah ungkapan para pihak yang melakukan akad. Ijab adalah janji atau penawaran sedangkan kabul adalah persetujuan atau penerimaan

Ijab dan kabul dalam suatu akad, dapat dilakukan dengan dengan empat cara:²³

²²Gemala Dewi, *Hukum Perikatan...*, Op.cit, hlm.51-64

²³Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hlm. 68-71

1. Lisan, yakni para pihak mengungkapkan kehendaknya dalam bentuk pernyataan yang jelas
2. Tulisan, yakni para pihak melakukan perikatan secara tertulis sebagai alat bukti tanggung jawab pihak-pihak yang melakukan perikatan
3. Isyarat, yakni ijab dan kabul yang dilakukan dengan isyarat yang sama-sama dipahami maksudnya oleh para pihak yang melakukan perikatan
4. Perbuatan, yakni ijab dan kabul yang dilakukan tidak secara lisan, tertulis, maupun isyarat, melainkan perbuatan dalam kaitannya dengan tindakan *ta'athi* dan *mu'athah* (saling memberi dan menerima), dimana perbuatan tersebut sama-sama dipahami oleh para pihak yang melakukan perikatan beserta segala akibat hukumnya.

Perwujudan muamalah maupun akad sebagaimana disebutkan di atas salah satunya dapat dilihat dalam praktek jual beli (*Al ba'i*). Jual beli sendiri dapat diartikan sebagai pertukaran harta dengan harta atas dasar saling merelakan atau memindahkan milik dengan ganti yang dapat dibenarkan.²⁴

Pelaksanaan jual beli sebagai salah satu bentuk perikatan Islam telah diatur dengan dasar-dasar yang jelas di dalam Al Qur'an, antara lain:

1. Q.S Al Baqarah ayat (275), yang menyatakan: "Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba"
2. Q'S Al Baqarah ayat (198), yang menyatakan: "Tidak ada dosa bagimu untuk mencari karunia (rezeki hasil perniagaan) dari Tuhanmu"
3. Q.S An Nisa' ayat (29), yang menyatakan: "... kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu..."

Rukun jual beli sebagaimana dinyatakan jumhur ulama antara lain terdiri dari:²⁵

1. Ada pihak yang melakukan akad, yakni penjual dan pembeli
2. Ada *shighat*, yakni lafal ijab dan kabul
3. Ada barang yang dibeli
4. Ada nilai tukar pengganti barang

Selanjutnya syarat-syarat jual beli sesuai dengan rukun jual beli yang dinyatakan jumhur ulama sebagaimana disebutkan di atas, antara lain mencakup:²⁶

²⁴Saayid Sabiq sebagaimana dikutip Abdul Rahman, *Fiqh Muamalat*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm.67

²⁵Wahbah al Zuhaily sebagaimana dikutip Abdul Rahman, *Idem*, hlm.71

²⁶*Idem*, hlm.71-76

1. Syarat-syarat yang berkenaan dengan pihak yang melakukan akad, yakni berakal dan para pihak merupakan orang yang berbeda
2. Syarat-syarat yang berkenaan dengan ijab dan kabul, yang meliputi:
 - a. Diucapkan oleh orang yang telah baligh dan berakal
 - b. Ucapan kabul sesuai dengan ucapan ijab
 - c. Ijab dan kabul dilakukan dalam satu majelis
3. Syarat-syarat yang berkenaan dengan barang yang diperjualbelikan, yang meliputi:
 - a. Barang itu ada²⁷
 - b. Dapat dimanfaatkan dan bermanfaat
 - c. Merupakan milik
 - d. Boleh diserahkan saat akad berlangsung atau pada waktu yang disepakati ketika transaksi berlangsung
4. Syarat-syarat yang berkenaan dengan nilai tukar pengganti barang, yakni harga dengan syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. Harga yang disepakati harus jelas jumlahnya
 - b. Boleh diserahkan pada waktu akad
 - c. Jika nilai tukar pengganti barang adalah barang, maka barang yang dipertukarkan bukanlah barang yang diharamkan *syara'*.

Sebagaimana telah ditegaskan dalam prinsip-prinsip muamalah, maka baik muamalah dan termasuk akad maupun jual beli sebagai salah satu bentuk perikatan Islam, mesti dilaksanakan dengan memperhatikan hal-hal yang diharamkan maupun hal-hal yang diperbolehkan.

Pentingnya kehalalan adalah: (1) karena Allah memerintahkan untuk mencari rezeki dengan cara yang halal, (2) pada harta halal mengandung keberkahan, (3) pada harta halal mengandung manfaat dan *mashlahah* yang agung bagi manusia, (4) pada harta halal akan membawa pengaruh positif bagi perilaku manusia, (5) pada harta halal melahirkan pribadi yang istikamah, yakni yang selalu berada dalam kebaikan, kesalehan, ketakwaan, keikhlasan dan keadilan, (6) pada harta halal akan membentuk pribadi yang *zahid*, *wira'i*, *qana'ah*, santun dan suci dalam segala tindakan, (7) pada harta halal akan melahirkan pribadi yang *tasamuh*, berani menegakkan keadilan dan membela yang benar.²⁸

²⁷Barang tersebut juga harus memiliki sifat yang suci dan halal

²⁸M. Nadratuzzaman Husen, *Gerakan 3H Ekonomi Syariah*, PKES, Jakarta, 2007, hlm.18-25

Sementara itu, salah satu hal yang diharamkan itu adalah riba. Riba berasal dari istilah *ziyadah* yang berarti tambahan, yakni pengambilan tambahan dari pokok atau modal secara tidak baik atau bertentangan dengan prinsip syariah.²⁹

Mengenai hal ini, Allah SWT berfirman di dalam Q.S An-Nisa ayat (29): “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling makan harta sesamamu dengan cara batil”, dan Q.S Al Baqarah ayat (278) dan (279): “Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan lepaskanlah sisa-sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman. Jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), maka ketahuilah bahwa Allah dan rasul-Nya akan memerangimu. Jika kamu bertobat (dari pengambilan riba), maka bagimu modalmu. Kamu tidak menganiaya dan tidak pula dianiaya”.

Status hukum riba adalah haram, baik dalam jumlah yang sedikit maupun banyak, sebagaimana Allah SWT berfirman di dalam Q.S Al Baqarah ayat (275): “Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba”.

Haram sendiri bermakna sebagai sesuatu yang lebih banyak kerusakannya. Kadang-kadang digunakan juga dalam arti larangan. Beberapa ahli ushul mengartikan haram itu sebagai sesuatu yang diberi pahala orang yang meninggalkannya dan dikenai dosa dan ancaman orang yang mengerjakannya.³⁰

Beberapa alasan dan filosofi diharamkannya riba adalah:³¹

1. Riba mencegah kebaikan dan meniadakan pengharapan orang-orang yang memiliki kebutuhan terhadap orang lain. Adapun Islam menginginkan agar manusia berbuat baik terhadap sesamanya dalam pemenuhan kebutuhan
2. Riba memutuskan berkaitan antara kekayaan dan usaha. Orang-orang memperoleh manfaat dari harta, ia telah mendapatkan kekayaan tanpa usaha
3. Menghilangkan sumber daya manusia yang produktif, sehingga menyebabkan resesi ekonomi dan hilangnya kesejahteraan masyarakat

Dalam kaitannya dengan kontrak elektronik, maka kedudukan hukum Islam khususnya melalui penjelasan tentang muamalah, akad, jual beli dan riba adalah jelas, yakni:

²⁹Mardani, *Fiqh...*, *Op.cit*, hlm.20

³⁰Amir Syarifuddin, *Ushul...*, *Op.cit*, hlm.85-86

³¹Murtadha Muthahhari, *Pandangan Islam tentang Asuransi dan Riba*, Pustaka Hidayah, Bandung, 1995, hlm.14

1. Kontrak elektronik merupakan hubungan manusia dengan manusia (*hablum minallah*) dalam kaitannya dengan muamalah dalam arti yang khusus
2. Penggunaan kontrak elektronik mencerminkan prinsip ibahah, yang menerangkan bahwa muamalah pada dasarnya adalah boleh (mubah), yakni sampai ditemukan dalil yang melarangnya. Dengan kata lain, hukum menggunakan kontrak elektronik adalah juga boleh (mubah), yakni sepanjang penggunaan kontrak elektronik tersebut sesuai dengan substansi yang dikehendaki *syara'*. Dengan demikian, ketentuan *syara'* yang berlaku terhadap kontrak elektronik adalah ketentuan *syara'* yang berlaku sama dengan bentuk-bentuk muamalah lainnya.
3. Penggunaan kontrak elektronik mencerminkan prinsip maslahah, yang menerangkan bahwa muamalah harus memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang melakukannya serta masyarakat atau lingkungan yang ada disekitarnya. Merujuk penjelasan pada bab dan sub-sub bab terdahulu, maka akan terlihat kontribusi positif atas penggunaan kontrak elektronik sehingga dapat dinilai memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang melakukannya serta masyarakat atau lingkungan yang ada disekitarnya
4. Penggunaan kontrak elektronik mencerminkan prinsip kebebasan bertransaksi, yang menerangkan bahwa muamalah harus didasari oleh dasar suka sama suka (*an taradhin minkum*). Dengan kata lain, pihak-pihak yang menggunakan kontrak elektronik umumnya mendasari hubungannya atas dasar suka sama suka, yakni umumnya karena keefektifan dan keefisienan kontrak elektronik
5. Kontrak elektronik memenuhi kaedah utama muamalah sebagaimana ditegaskan Yusuf Al Qaradhawi, terutama mengenai:
 - a. Penggunaan kontrak elektronik sebagai salah satu bentuk muamalah yang hukum dasarnya adalah mubah
 - b. Kontrak elektronik pada dasarnya adalah sama dengan bentuk kontrak pada umumnya, sehingga tidak terdapat perbedaan maksud dan substansi
 - c. Penggunaan kontrak elektronik memperringan dan mempermudah, bukan memperberat dan mempersulit
 - d. Penggunaan kontrak elektronik mengikuti tradisi dan kebiasaan masyarakat yang tidak menyalahi syariat
6. Terkait dengan ijab dan kabul, kontrak elektronik dapat dikategorikan sebagai ijab dan kabul yang dilakukan dengan cara perbuatan. Wujud

perbuatan dalam kontrak elektronik dapat dilihat dari mekanisme *click* pada perangkat elektronik.

C. Penutup

Hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum terbesar di dunia, dengan sumber hukum utama adalah Al Qur'an³², sunnah dan hadist. Al Qur'an merupakan wahyu Allah SWT yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW, sedangkan sunnah merupakan perbuatan dan tindakan Nabi Muhammad SAW, sementara hadist adalah ucapan-ucapannya.

Hukum Islam pada dasarnya lebih banyak memberikan pola-pola, prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah umum dibandingkan dengan memberikan jenis dan bentuk muamalah secara terperinci, oleh karena hukum asal dalam muamalah adalah boleh (mubah), yakni sampai ada dalil yang melarangnya. Persoalan-persoalan yang dipentingkan dalam muamalah adalah substansinya, jika muamalah mengalami perkembangan dan perkembangan tersebut sesuai dengan substansi yang dikehendaki oleh *syara'* dan bertujuan untuk kemaslahatan, maka jenis muamalah itu dapat diterima, termasuk terhadap penggunaan kontrak elektronik.

Daftar Pustaka

Al Qur'an

Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006

Abdul Rahman, *Fiqh Muamalat*, Kencana, Jakarta, 2012

Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000

Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Kencana, Jakarta, 2014

Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Rajawali Press, Jakarta, 2007

Gemala Dewi, et al, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007

Mardani, *Hukum Islam (Kumpulan Peraturan tentang Hukum Islam di Indonesia)*, Kencana, Jakarta, 2013

_____, *Fiqh Ekonomi Syariah*, Kencana, Jakarta, 2013

³²Q.S Al Baqarah ayat (2) menyebutkan (sebagaimana diterjemahkan): "Kitab (Al Qur'an) itu tidak ada keraguan padanya, petunjuk bagi mereka yang bertakwa"

- _____, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013
- Murtadha Muthahhari, *Pandangan Islam tentang Asuransi dan Riba*, Pustaka Hidayah, Bandung, 1995
- M. Nadratuzzaman Husen, *Gerakan 3H Ekonomi Syariah*, PKES, Jakarta, 2007
- Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2007, Cet ke-2, Jakarta
- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah (Studi tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat)*, Rajawali Press, Jakarta, 2010
- Yusuf Al Qaradhawi, *7 Kaidah Fikih Muamalat*, Pustaka Al Kautsar, Jakarta, 2014
- Zainuddin Ali, *Hukum Ekonomi Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008
- Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

PERJALANAN PANJANG PEMILU DAN PEMILUKADA DI INDONESIA

Ardiansyah

Email: ardiansyah@law.uir.ac.id

A. Pendahuluan

Negara yang menempatkan kekuasaan tertinggi ada pada rakyat disebut Negara Demokrasi yang secara simbolis sering digambarkan sebagai pemerintahan dari rakyat oleh rakyat, dan untuk rakyat. Dengan kata lain dalam penyelenggaraan pemilihan selalu dilibatkan rakyat baik untuk memilih wakil-wakilnya maupun pemimpinnya.

Pada masa sekarang, diterima pendapat umum bahwa terbentuknya negara dikarenakan adanya kesadaran untuk bersatu dari masyarakat untuk membentuk suatu organisasi negara. Dasar legitimasi kekuasaan negara pada masa kini adalah kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum.¹

Secara yuridis negara-negara di dunia, hampir semua negara mengakui dirinya sebagai negara yang demokratis. Tetapi di dalam prakteknya demokrasi diartikan menurut kebutuhan masing-masing negara. Di Indonesia saja, sepanjang sejarah ketatanegaraannya, terdapat bermacam istilah demokrasi. Pada masa Orde Lama dikenal istilah Demokrasi Terpimpin dan pada masa Orde Baru dikenal istilah Demokrasi Pancasila.

Menurut Hazairin demokrasi Pancasila pada dasarnya adalah demokrasi sebagaimana telah dipraktekkan oleh bangsa Indonesia sejak dahulu kala

¹BIT Tamba, *Tanggungjawab Hukum Atas Kemerdekaan Menyampaikan pendapat di Muka Umum Menurut Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998, Kebebasan Dalam Keterikatan, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 31 Oktober 2000, hal.19.*

dan masih dijumpai sekarang ini dalam kehidupan masyarakat hukum adat seperti Desa, Kerja, Marga, Nagari, dan Wanua yang telah ditingkatkan ke taraf urusan negara.² Di dalam prakteknya, pelaksanaan demokrasi dipimpin dan Demokrasi Pancasila telah menunjukkan praktek-praktek pemerintahan yang otoritarian. Oleh karena itu, dalam masa reformasi tidak lagi dilengketkan embel-embel demokrasi.

Ditinjau dari segi etimologi, demokrasi berasal dari kata *demos* yang berarti rakyat dan *cratein* yang berarti pemerintah. Jadi, demokrasi adalah “pemerintahan rakyat”.³ Negara yang menempatkan kekuasaan tertinggi ada pada rakyat disebut Negara Demokrasi yang secara simbolis sering digambarkan sebagai pemerintahan dari rakyat oleh rakyat, dan untuk rakyat.⁴

Dalam ilmu politik, dikenal dua macam pemahaman tentang demokrasi; pemahaman secara normatif dan pemahaman secara empirik. Dalam pemahaman secara normatif, demokrasi merupakan sesuatu yang secara idiil hendak dilakukan atau diselenggarakan oleh sebuah negara, seperti misalnya kita mengenal ungkapan ‘pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat’.⁵

Prinsip demokrasi dilukiskan sebagai prinsip pemerintan dari, oleh dan untuk rakyat. Pada abad XIX, muncul pemikiran demokrasi dengan sistem perwakilan dengan konsekwensi suara terbanyaklah yang menentukan. Dengan demikian, definisi umum dari demokrasi adalah “pemerintahan rakyat” yang berdasarkan pada kontrol masyarakat dan kesetaraan politik.⁶

Prasyarat atau kriteria demokrasi yang dikemukakan Afan Gafar di atas senada dengan ciri negara hukum Stahl dan AV Dicey yang dirumuskan kembali dalam *International Comission of Jurist* yang diselenggarakan di Bangkok tahun 1965 sebagai berikut:

1. Perlindungan konstitusional, artinya, selain menjamin hak-hak individu, konstitusi juga harus menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.

²S Sumarsono, *Et.all., Pendidikan Kewarganegaraan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hal. 29.

³Aidul Fitriaciada Azhari, *Menemukan Demokrasi*, Universitas Muhammadiyah Surakarta, Surakarta, Januari 2005, hal. 1.

⁴I Gede Panjta Astawa, *Dinamika Hukum*, Majalah FH Univ. Jend. Soedirman, Purwokerto, 2003, hal. 3.

⁵Afan Gaffar, *Politik Indonesia, Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hal. 3.

⁶Iwan Kesumajaya, *Delik Politik di Indonesia, Suatu Analisis dalam rangka Demokratisasi*, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Palembang, 2001, hal. 55.

2. Adanya badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak.
3. Adanya pemilihan umum yang bebas.
4. Adanya kebebasan menyatakan pendapat.
5. Adanya kebebasan berserikat atau berorganisasi dan beroposisi.
6. Adanya pendidikan kewarganegaraan.⁷

Akan tetapi, pada tahun 1957, percobaan demokrasi pertama ini telah mengalami kegagalan, korupsi tersebar luas, kesatuan wilayah negara terancam, keadilan sosial belum tercapai, masalah-masalah ekonomi belum terpecahkan, dan banyak harapan yang ditimbulkan oleh Revolusi tidak terwujud.⁸

Mengingat keadaan-keadaan yang harus dihadapi pemerintah Indonesia pada kurun waktu 1950-1957, maka tidak mengherankan bila percobaan demokrasi perwakilan hampir tidak ditemukan. Dari Belanda dan Jepang, Indonesia mewarisi tradisi-tradisi, asumsi-asumsi, dan struktur hukum sebuah negara polisi. Rakyat Indonesia kebanyakan buta huruf, miskin, terbiasa dengan kekuasaan otoriter dan paternalistik, serta tersebar di kepulauan yang sangat luas berada dalam posisi yang sulit untuk memaksa pertanggungjawaban atas perbuatan para politikus di Jakarta. Mereka yang melekat politik hanyalah sekelompok kecil masyarakat perkotaan. Para politikus Jakarta, walaupun mengaku mengusung cita-cita demokrasi, kebanyakan adalah kaum elite dan merasa sebagai pengikut suatu budaya perkotaan baru yang lebih unggul dari pada budaya-budaya kedaerahan. Mereka bersikap paternalistik terhadap orang-orang yang tidak seberuntung mereka dan kadang-kadang tinggi hati terhadap orang-orang yang, misalnya tidak dapat lancar dalam bahasa Belanda. Tanggung jawab mereka hanya kecil terhadap struktur demokrasi perwakilan yang merakyat dan mereka berhasil menunda pemilihan umum selama lima tahun lagi. Tanaman indah seperti demokrasi perwakilan hampir tidak dapat tumbuh di bumi semacam itu. Bagaimanapun juga, harus dikatakan bahwa dikarenakan tanggung jawab golongan elite terhadap ide demokrasi itulah maka kurun waktu 1950-1957 (era pemerintahan partai-partai) merupakan masa yang bebas bagi artikulasi kepentingan.⁹

Masalah kemiliteran berupa integrasi mantan tentara KNIL dan KL masuk ke dalam Tentara Nasional Indonesia. Penyatuan elemen atau

⁷Afan Gaffar, *Op.cit*, hal.131-132.

⁸M.C. Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern 1200-2008*, Cet. I, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2008, hal. 493.

⁹*Ibid*, hal. 494.

unsur ini juga menimbulkan gangguan keamanan di sana-sini.¹⁰ Pada sektor pemerintahan berupa penyatuan aparat Republik Indonesia dengan federal. Masalah yakni berupa pembahasan tentang struktur kementerian dan pemerintah yang panjang. Kemudian, masalah yang mencolok adalah masalah tentang gaji. Gaji bagi pegawai federal lebih tinggi daripada gaji pegawai Republik Indonesia. Gaji pegawai berasal dari pemerintah NICA, sementara gaji pegawai Republik Indonesia berasal dari kas negara yang *notabene* kas negara masih kosong.¹¹

Sedangkan Inu Kencana Syafii dan Azhari¹² mengemukakan problematika yang dihadapi pemerintah pada periode ini dipenuhi oleh pemberontakan separatis, yang umumnya disebabkan oleh kesenjangan ataupun *disparitas* antara daerah yang satu dengan yang lain. Ketidakpuasan ini menjejantah dalam bentuk pemberontakan seperti:

1. Pada tanggal 23 Januari 1950 meletus pemberontakan APRA (Angkatan Perang Ratu Adil) di Bandung;
2. Pada tanggal 5 April 1950 meletus pemberontakan Andi Azis cs di Makasar (Ujung Pandang);
3. Pada tanggal 25 April 1950 meletus pemberontakan RMS (Republik Maluku Selatan) di Ambon;
4. Pada tanggal 10 Oktober 1950 meletus pemberontakan Ibnu Hajar cs di Kalimantan Selatan;
5. Pada tanggal 17 Agustus 1951 meletus pemberontakan DI/TII (Darul Islam Tentara Islam Indonesia) pimpinan Kahar Muzakar di Sulawesi Selatan;
6. Pada tanggal 1 Desember 1951 meletus pemberontakan Batalyon 426 di Jawa Tengah;
7. Pada tanggal 20 September 1953 meletus pemberontakan DI/TII pimpinan Daud Beureueh di Aceh;
8. Pada tanggal 20 Desember 1956 terjadi peristiwa Dewan Banteng di Sumatera Barat;
9. Pada tanggal 15 Februari 1958 dilanjutkan dengan pemberontakan PRRI (Pemerintah Revolusioner Republik Indonesia);

¹⁰<http://pengegemarsejarahtni.blogspot.com/2010/05/sejarah-tni.html>.

¹¹Lihat juga M.C. Ricklefs, *Op.cit.*, hal. 497.

¹²Inu Kencana Syafii dan Azhari, *Sistem Politik Indonesia*, Cet. IV, Refika Aditama, Bandung, 2008, hal. 39.

10. Pada tanggal 15 Februari 1958 itu juga Permesta (Piagam Perjuangan Semesta) menyatakan diri membantu PRRI.¹³

Keadaan tersebut di atas semakin dirancukan oleh berbagai keadaan, diantaranya rancunya hubungan antara legislatif dan eksekutif. Sebagaimana diketahui pada akhir tahun 1955 diadakan pemilihan umum yang pertama di Indonesia dalam pemilihan anggota parlemen (aparatur legislatif waktu itu disebut dengan istilah Konstituante).

B. Pemilihan Umum di Indonesia

Pemilihan umum (pemilu) di Indonesia pada awalnya ditujukan untuk memilih anggota lembaga perwakilan, yaitu DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota. Setelah amandemen keempat UUD 1945 pada 2002, pemilihan presiden dan wakil presiden (Pilpres), yang semula dilakukan oleh MPR, disepakati untuk dilakukan langsung oleh rakyat sehingga Pilpres pun dimasukkan ke dalam rezim pemilu. Pilpres sebagai bagian dari pemilu diadakan pertama kali pada Pemilu 2004. Pada 2007, berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007, pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah (Pilkada) juga dimasukkan sebagai bagian dari rezim pemilu. Di tengah masyarakat, istilah “pemilu” lebih sering merujuk kepada pemilu legislatif dan pemilu presiden dan wakil presiden yang diadakan setiap 5 tahun sekali.

Sepanjang sejarah Indonesia, telah diselenggarakan 10 kali Pemilu anggota lembaga legislatif yaitu pada tahun 1955, 1971, 1977, 1982, 1987, 1992, 1997, 1999, 2004, dan 2009.

Berikut dibawah ini, penulis paparkan pelaksanaan pemilu di Indonesia berdasarkan orde pemerintahan dalam bentuk tabel di bawah ini:

Tabel 3.1 Pelaksanaan Pemilu di Indonesia

TAHUN	MASA PEMERINTAHAN
1955	Orde Lama
1971	Orde Baru
1977	Orde Baru
1982	Orde Baru
1987	Orde Baru
1992	Orde Baru

¹³*Ibid*, hal. 40.

1997	Orde Baru
1999	Orde Reformasi
2004	Orde Reformasi
2009	Orde Reformasi

Sumber: Data Olahan.

1. Pemilu 1955

Pemilu pertama dilangsungkan pada tahun 1955 dan bertujuan untuk memilih anggota-anggota DPR dan Konstituante. Pemilu ini seringkali disebut dengan Pemilu 1955, dan dipersiapkan di bawah pemerintahan Perdana Menteri Ali Sastroamidjojo. Namun, Ali Sastroamidjojo mengundurkan diri dan pada saat pemungutan suara, kepala pemerintahan telah dipegang oleh Perdana Menteri Burhanuddin Harahap.

Sesuai tujuannya, Pemilu 1955 ini dibagi menjadi dua tahap, yaitu:

Tahap Pertama, adalah Pemilu untuk memilih anggota DPR. Tahap ini diselenggarakan pada tanggal 29 September 1955, dan diikuti oleh 29 partai politik dan individu.

Tahap Kedua, adalah Pemilu untuk memilih anggota Konstituante. Tahap ini diselenggarakan pada tanggal 15 Desember 1955.

Lima besar dalam Pemilu ini adalah Partai Nasional Indonesia, Masyumi, Nahdlatul Ulama, Partai Komunis Indonesia, dan Partai Syarikat Islam Indonesia.¹⁴

2. Pemilu 1971

Pemilu berikutnya diselenggarakan pada tahun 1971, tepatnya pada tanggal 5 Juli 1971. Pemilu ini adalah Pemilu pertama setelah orde baru, dan diikuti oleh 10 partai politik. Lima besar dalam Pemilu ini adalah Golongan Karya, Nahdlatul Ulama, Parmusi, Partai Nasional Indonesia, dan Partai Syarikat Islam Indonesia. Pada tahun 1975, melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1975 tentang Partai Politik dan Golkar, diadakanlah fusi (penggabungan) partai-partai politik, menjadi hanya dua partai politik (yaitu Partai Persatuan Pembangunan dan Partai Demokrasi Indonesia) dan satu Golongan Karya.

¹⁴http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_di_Indonesia

3. Pemilu 1977 – 1997

Pemilu-Pemilu berikutnya dilangsungkan pada tahun 1977, 1982, 1987, 1992, dan 1997. Pemilu-Pemilu ini diselenggarakan dibawah pemerintahan Presiden Soeharto. Pemilu-Pemilu ini seringkali disebut dengan “Pemilu Orde Baru”. Sesuai peraturan Fusi Partai Politik tahun 1975, Pemilu-Pemilu tersebut hanya diikuti dua partai politik dan satu Golongan Karya. Pemilu-Pemilu tersebut kesemuanya dimenangkan oleh Golongan Karya.¹⁵

4. Pemilu 1999

Pemilu berikutnya, sekaligus Pemilu pertama setelah runtuhnya orde baru, yaitu Pemilu 1999 dilangsungkan pada tahun 1999 (tepatnya pada tanggal 7 Juni 1999) di bawah pemerintahan Presiden BJ Habibie dan diikuti oleh 48 partai politik. Lima besar Pemilu 1999 adalah Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Partai Golkar, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Kebangkitan Bangsa, dan Partai Amanat Nasional.¹⁶

Walaupun Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan meraih suara terbanyak (dengan perolehan suara sekitar 35 persen), yang diangkat menjadi presiden bukanlah calon dari partai itu, yaitu Megawati Soekarnoputri, melainkan dari Partai Kebangkitan Bangsa, yaitu Abdurrahman Wahid (Pada saat itu, Megawati hanya menjadi calon presiden). Hal ini dimungkinkan untuk terjadi karena Pemilu 1999 hanya bertujuan untuk memilih anggota MPR, DPR, dan DPRD, sementara pemilihan presiden dan wakilnya dilakukan oleh anggota MPR.

5. Pemilu 2004

a. Pemilu Legislatif

Dalam sidang umum tahun 2002, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) menambah 14 amandemen pada Undang-Undang Dasar 1945. Diantara amandemen tersebut, terdapat perubahan dalam badan legislatif. Dimulai dari tahun 2004, MPR akan terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Karena semua kursi di MPR

¹⁵*Ibid.*

¹⁶Lihat juga M.C. Ricklefs, *Op.cit.*, hal. 709. Beliau mengemukakan pemilihan umum yang dilakukan pada waktu itu berhasil diselenggarakan dengan sedikit sekali pergesekan. Yang diperebutkan adalah 462 kursi di Dewan Perwakilan Rakyat. Ke dalam jumlah ini, akan ditambahkan 38 kursi yang disisihkan untuk militer sehingga menghasilkan jumlah keseluruhan 500 anggota.

akan dipilih secara langsung, militer diminta untuk dihilangkan dari dewan perwakilan. Perubahan dan pemilihan langsung Presiden dan Wakil Presiden merupakan langkah besar bagi Indonesia untuk mencapai demokrasi.

Pada 13 Juli 2003, Presiden Megawati Sukarnoputri menandatangani undang-undang yang menguraikan isi dari MPR. DPD baru akan terdiri dari empat perwakilan dari setiap provinsi di Indonesia. UU tersebut juga mengubah keanggotaan DPR menjadi 550 orang.

Pemilihan Umum Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah 2004 diselenggarakan secara serentak pada tanggal 5 April 2004 untuk memilih 550 anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), 128 anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD), serta anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD Provinsi maupun DPRD Kabupaten/Kota) se-Indonesia periode 2004-2009.¹⁷

Hasil akhir pemilu menunjukkan bahwa Golkar mendapat suara terbanyak. Partai Demokrat dan Partai Keadilan Sejahtera (PKS), dua partai terbaru dalam pemilu ini, mendapat 7,45% dan 7,34% suara. Pemilihan umum 2004 dinyatakan sebagai pemilu paling rumit dalam sejarah demokrasi¹⁸

b. Pemilu Presiden

Untuk pertama kalinya dalam sejarah Indonesia, Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat. Pemilihan ini dilaksanakan dalam dua putaran pada bulan Juli dan September tahun 2004.

Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta Pemilihan Umum Anggota DPR 2004. Untuk dapat mengusulkan, partai politik atau gabungan partai politik harus memperoleh sekurang-kurangnya 5% suara suara secara nasional atau 3% kursi DPR. Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapatkan suara lebih dari 50% dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya 20% suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari 50% jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden. Apabila tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan

¹⁷http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_Umum_Anggota_DPR,_DPD,_dan_DPRD_Indonesia_2004.

¹⁸*Ibid*, Lihat juga M.C. Ricklefs, *Op.cit.*, hal. 728-731.

pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.¹⁹

M.C. Ricklefs mengemukakan, penting untuk dicatat bahwa dalam pemilihan Presiden bulan Juli, sangat banyak pemilih tidak mendukung calon yang diusung oleh partai yang mereka pilih pada bulan April, tetapi malah beralih ke kandidat lain. Hal ini menegaskan bahwa pemilih Indonesia sangat individualistis dalam pengambilan keputusan mereka dan tidak mau tunduk pada seruan loyalitas yang didengung-dengungkan oleh para pemimpin partai dan kalangan yang disebut pemegang otoritas tradisional seperti tokoh agama. Demokrasi baru Indonesia, dengan kata lain, telah meresap dalam hingga ke tingkatan akar rumput. Banyak pemilih terdaftar juga tidak menggunakan haknya dalam pemilihan umum tahun 2004 ini: 16 persen pada bulan April, hampir 20 persen pada bulan Juli dan mendekati 24 persen pada bulan September, mungkin mencerminkan kelelahan mereka mengikuti tahap pemilihan yang panjang tersebut.²⁰

Pemenang Pilpres 2004 adalah Susilo Bambang Yudhoyono. Pilpres ini dilangsungkan dalam dua putaran, karena tidak ada pasangan calon yang berhasil mendapatkan suara lebih dari 50%. Putaran kedua digunakan untuk memilih presiden yang diwarnai persaingan antara Yudhoyono dan Megawati yang akhirnya dimenangi oleh pasangan Yudhoyono-Jusuf Kalla.

Pergantian kekuasaan berlangsung mulus dan merupakan sejarah bagi Indonesia yang belum pernah mengalami pergantian kekuasaan tanpa huru-hara. Satu-satunya cacat pada pergantian kekuasaan ini adalah tidak hadirnya Megawati pada upacara pelantikan Yudhoyono sebagai presiden.

6. Pemilu 2009

a. Pemilu Legislatif

Diselenggarakan untuk memilih 560 anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), 132 anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD), serta anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD Provinsi maupun DPRD Kabupaten/Kota) se-Indonesia periode 2009-2014. Pemungutan suara diselenggarakan secara serentak di hampir seluruh wilayah Indonesia pada tanggal 9 April 2009 (sebelumnya dijadwalkan berlangsung pada 5 April, namun kemudian diundur). 38 partai yang memenuhi kriteria untuk ikut serta dalam pemilu

¹⁹http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_Umum_Presiden_dan_Wakil_Presiden_Indonesia_2004

²⁰M.C. Ricklefs, *Loc.cit.*

2009. Partai Demokrat memenangkan suara terbanyak, diikuti dengan Golkar dan Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDI-P).

b. Pemilu Presiden

Diselenggarakan untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden Indonesia periode 2009-2014. Pemungutan suara diselenggarakan pada 8 Juli 2009. Pasangan Susilo Bambang Yudhoyono-Boediono berhasil menjadi pemenang dalam satu putaran langsung dengan memperoleh suara 60,80%, mengalahkan pasangan Megawati Soekarnoputri-Prabowo Subianto dan Muhammad Jusuf Kalla-Wiranto.

C. Fondasi Normatif Penyelenggaraan Pemilukada

Pemilihan umum kepala daerah secara langsung (disingkat Pilkada dalam tulisan ini), baik Pilkada Gubernur maupun Bupati/Walikota menjadi sorotan hangat belakangan ini. Karena, walaupun pesta demokrasi Pilkada merupakan proses demokrasi politik, namun dalam pelaksanaannya juga menyisakan berbagai persoalan. Tidak hanya persoalan politik, namun juga masalah sosial, kultural, ekonomi dan investasi, serta yang utama adalah masalah hukum.

Menurut Samsul Wahidin ketika mengulas pentingnya Pilkada langsung, pada dimensi legitimasi menurutnya, pemilihan kepala daerah melalui DPRD dan menyerahkan sepenuhnya keputusan pada wakil rakyat itu tidak mencerminkan akuntabilitas dan transparansi. Pada hal di dalam dimensi administratif kepemimpinan yang berhasil dan memperoleh dukungan dari rakyat dalam arti meraka adalah benar-benar sebagai pemimpin harus memperoleh dukungan dalam arti akuntabel serta transparan dari rakyat yang nanti akan dipimpin.²¹

Ada perbedaan mendasar antara rezim peraturan yang berlaku sekarang, dengan rezim peraturan masa lalu. Dalam rezim Undang-Undang No.5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan di Daerah (masa Orde Baru) dan Undang-Undang No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (masa awal reformasi), proses pemilihan kepala daerah masih menggunakan prosedur demokrasi perwakilan. Kepala Daerah dipilih dan ditetapkan oleh DPRD Provinsi (untuk Pemilihan Gubernur) dan DPRD Kabupaten/Kota (untuk Pemilihan Bupati/Walikota). Penggunaan prosedur perwakilan dalam proses

²¹Samsul Wahidin, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cet. I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hal. 23.

pemilihan kepala daerah relatif tidak banyak mengundang gejolak, sehingga hampir tidak ada tuntutan hukum yang mengemuka terkait dengan proses pemilihan kepala daerah.

Melalui Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 inilah proses demokrasi langsung Pilkada memiliki legitimasi yuridis formal. Pasal 56 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tegas mengatur:

- (1) Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil;
- (2) Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik.²²

Menguatnya tuntutan untuk dapat ditetapkannya pasangan calon independen, kemudian membuat badan legislatif dan eksekutif akhirnya mengesahkan untuk dapat mengakomodasi pasangan calon independen yaitu dengan diubahnya ketentuan Pasal 56 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, dengan Pasal 56 Undang-Undang No. 12 Tahun 2008, yang intinya mengatur, bahwa selain pasangan calon diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik, pengajuan pasangan calon juga dapat diajukan oleh masyarakat pemilih (pasangan calon independen) dengan persyaratan-persyaratan tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Undang-Undang No. 12 Tahun 2008.

Terbukti sejak dilaksanakannya prosedur demokrasi langsung Pilkada, beragam masalah segera bermunculan, sekalipun sejatinya masalah muncul sebagai akibat belum matangnya proses demokrasi, termasuk beragam

²²Pelaksanaan Pemilihan secara langsung terhadap kepala daerah baik tingkat provinsi maupun tingkat kabupaten/kota memperoleh legitimasi konstitusional melalui amandemen UUD 1945 yang kedua. Perubahan ini boleh disebut sebagai sebuah revolusi administrasi pemerintahan khususnya untuk memilih pemimpin formal di daerah. UUD 1945 telah menambah satu ayat dalam Pasal 18 UUD 1945 yang kemudian dituangkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 sebagai akomodasi dari revolusi dimaksud. Ketentuan di dalamnya menyatakan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintahan Daerah Propinsi, Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis. Pemahaman “dipilih secara demokratis” itu secara tersurat atau interpretasi gramatikal dapat diartikan macam-macam. Namun UUD 1945 sebagai landasan konstitusional hanya mengatur segala sesuatu secara garis besar. Untuk itu harus ada penjabaran lebih lanjut dengan UU sebagai aturan organiknya. Seperti dinyatakan dalam UUD 1945 bahwa ketentuan pasal-pasal dalam UUD itu dilaksanakan dengan Undang-undang sebagai landasan operasionalnya. Dengan demikian kewenangan UU itulah yang menjabarkan ketentuan pasal tersebut. Lebih jauh lihat *Ibid.*, hal. 25.

masalah yang pada akhirnya berakhir di meja pengadilan sebagai wujud dari penegakan hukum, yang menjadi unsur penting dalam konteks demokratisasi itu sendiri. Sebagaimana adagium: demokrasi tanpa hukum akan berubah menjadi anarki. Karenanya hukum menjadi pondasi utama dalam pelaksanaan demokrasi, termasuk tentu saja dalam pelaksanaan Pilkada.

Sejak diundangkannya Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 serta berdasarkan Undang-Undang No.5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, penyelesaian masalah hukum terkait Pilkada menjadi kewenangan Mahkamah Agung dan peradilan di bawahnya (MA mengadili sengketa hasil penghitungan suara pemilihan Gubernur, dan Pengadilan Tinggi mengadili sengketa hasil penghitungan suara pemilihan Bupati/Walikota). Namun menjelang akhir tahun 2008, atas permintaan pimpinan Mahkamah Konstitusi (MK), kewenangan itu berpindah ke MK.

D. Pemilihan Umum dan Pemilukada di Indonesia.

Dari yang dikemukakan oleh Afan Gaffar di atas, dapat disimpulkan bahwa pemilihan umum merupakan instrumen penting dalam suatu negara demokrasi. Dengan kata lain dapatlah dikatakan bahwa pemilihan umum adalah satu-satunya sarana untuk menegakkan demokrasi. Jadi tidak mungkin ada demokrasi tanpa adanya suatu pemilihan umum.

Dari perspektif Hukum Tata Negara, pemilihan secara langsung (*direct popular vote*) dilakukan dalam masa jabatan-jabatan yang ada dalam suatu organisasi Negara. Atas dasar itu, maka berbicara tentang pemilu, mau tidak mau harus diletakkan dalam kerangka prinsip kedaulatan rakyat, karena pemilu itu sendiri merupakan wujud partisipasi rakyat yang menjadi inti dari prinsip kedaulatan rakyat atau demokrasi.²³

Dalam Pemilu dikenal adanya dua macam sistem yaitu: (1) *single member constituency* (satu daerah pemilihan memilih wakil, biasanya disebut sistem distrik), (2) *multi member constituency* (satu daerah pemilihan memilih beberapa wakil, biasanya dinamakan *proportional representative* atau Sistem Perwakilan Berimbang).²⁴

Di Indonesia, pada umumnya dilakukan pemilihan Umum dengan sistem proporsional untuk memilih anggota legislatif baik di Pusat

²³I Gede Pantja Astawa, *Op.cit*, hal.3.

²⁴Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1993, hal. 177.

maupun Daerah. Dalam Penjelasan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 disebutkan bahwa tujuan Pemilu adalah untuk memilih wakil rakyat dan wakil daerah serta untuk membentuk pemerintahan yang demokratis, kuat, dan memperoleh dukungan rakyat dalam rangka mewujudkan tujuan nasional sebagaimana diamanatkan Undang-undang Dasar 1945. Pemberlakuan sistem distrik dalam pemilu baru dikenal dalam Pemilu 2004 yaitu khusus untuk memilih Anggota Dewan Perwakilan Daerah.

Menurut Joeniarto,²⁵ dalam bukunya “Demokrasi dan Sistem Pemerintahan Negara”, sistem pemilihan wakil-wakil rakyat dapat dibedakan menjadi dua cara yaitu:

1. Sistem pemilihan

- a. Secara langsung

Pemilihan wakil rakyat dengan secara langsung yaitu apabila wakil rakyat yang duduk dalam Badan Perwakilan langsung dipilih oleh rakyat sendiri

- b. Secara bertingkat atau secara tidak langsung

Pemilihan wakil rakyat dengan secara bertingkat yaitu apabila rakyat hanya memilih wakil yang kemudian wakil-wakil ini memilih lebih lanjut lagi wakil-wakil yang akan duduk di dalam badan perwakilan.

2. Teori Pengambilan Keputusan

Cara pengambilan keputusan yang didasarkan kepada perhitungan suara terbanyak dikenal ada beberapa cara yaitu:

- a. Suara Mayoritas (suara terbanyak) biasa.
 - b. Suara mayoritas mutlak.
 - c. Suara mayoritas bersyarat.
 - d. Aklamasi.

Seperti telah diungkapkan pada Bab I, Amzulian Rivai dalam buku dengan judul “*Politik Uang dalam Pemilihan Kepala Daerah*” mengungkapkan bahwa berdasarkan hasil survey yang dilakukan FISIPOL Universitas Sumatera Utara bekerjasama dengan *United States Agency for International Developeopment* (USAID) diketahui bahwa 67,9 persen responden meyakini telah terjadi politik uang dalam pemilihan kepala daerah di Sumatera Utara.

²⁵Joeniarto, *Demokrasi dan Sistem Pemerintahan Negara*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1989, hal. 37.

Selebihnya, 26,9 persen kurang yakin dan hanya 5,2 persen saja yang tidak yakin.²⁶

Oleh karena itulah untuk pertamakalinya, mulai tahun 2004 dilakukan pula Pemilihan Umum yang khusus diadakan untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden secara langsung. Setelah memilih presiden dan wakil presiden secara langsung, sistem pemilihan secara langsung juga dilakukan untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah melalui Undang-undang Nomor. 32 Tahun 2004.

Pemilihan Kepala Daerah secara langsung, selain dimaksudkan untuk menyelaraskan dengan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung juga dilandasi semangat yang kuat untuk mengoreksi apa yang terjadi selama periode berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 khususnya untuk mengurangi terjadinya politik uang. Selain itu, seperti diungkapkan Warsito Utomo, semestinyalah pemilihan kepala daerah secara langsung juga diharapkan dapat meningkatkan partisipasi dan kesadaran masyarakat daerah untuk menggunakan haknya serta membatasi kekuasaan dan kewenangan Badan Legislatif di daerah.²⁷

Pemilihan kepala daerah secara langsung (Pemilukada) merupakan salah satu tujuandari desentralisasi dalam kerangka otonomi daerah. Desentralisasi secara garisbesar mencakup dua aspek, yaitu desentralisasi administrasi dan desentralisasipolitik. Berdasarkan perspektif administratif, desentralisasi didefenisikan sebagai *the transfer of administrative responsibility from central to local governments*. Berdasarkan perspektif administratif desentralisasi sesungguhnya kata lain daridekonsentrasi. Dekonsentrasi sendiri menurut Parson, adalah *the sharing of power between members of the same ruling group having authority respectively in different areas of the state*²⁸

Dalam perspektif politik, Smith mendefenisikan desentralisasi adalah *the transfer of power, from top level to lower level, in a territorial hierarchy, wich could be one of governments withing a state, or offices within a large organization*. Dari duarumusan desentralisasi tersebut terdapat dua makna yang berbeda. Perspektif desentralisasi politik memaknai desentralisasi sebagai devolusi kekuasaan, *devolution of power*, dari pemerintah pusat kepada pemerintah

²⁶Amzulian Rivai, *Politik Uang dalam Pemilihan Kepala Daerah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003, hal.18.

²⁷Warsito Utomo, *Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung: Solusi Atau Masalah?* Makalah dalam Jurnal UNISIA Edisi No. 51/XXVII/1/2004, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hal. 36.

²⁸Syarif Hidayat, *Refleksi Realitas Otonomi Daerah dan Tantangan ke Depan*, Jakarta: Pustaka Quantum, 2000. hal. 76.

daerah. Sementara perspektif desentralisasi administrasi memaknai desentralisasi sebagai delegasi wewenang administrasi, *administrative authority*, dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah²⁹

Pemilukada merupakan salah satu instrumen untuk memenuhi desentralisasi politik dimana dimungkinkan terjadinya transfer lokus kekuasaan dari pusat ke daerah. Pemilukada sebagaimana pemilu nasional merupakan sarana untuk memilih dan mengganti pemerintahan secara damai dan teratur. Melalui Pemilukada, rakyat secara langsung akan memilih pemimpinnya di daerah sekaligus memberikan legitimasi kepada siapa yang berhak dan mampu untuk memerintah. Melalui Pemilukada perwujudan kedaulatan rakyat dapat ditegakkan. Pemilukada dengan kata lain merupakan seperangkat aturan atau metode bagi warga negara untuk menentukan masa depan pemerintahan yang absah (*legitimate*).

Semangat dilaksanakannya Pemilukada langsung adalah koreksi terhadap system demokrasi tidak langsung (perwakilan) di era sebelumnya, dimana kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih oleh DPRD, menjadi demokrasi yang berakar langsung pada pilihan rakyat (pemilih). Oleh karena itu, keputusan politik untuk menyelenggarakan Pemilukada adalah langkah strategis dalam rangka memperluas, memperdalam, dan meningkatkan kualitas demokrasi. Hal ini juga sejalan dengan semangat otonomi yaitu pengakuan terhadap aspirasi dan inisiatif masyarakat lokal (daerah) untuk menentukan nasibnya sendiri. Jika agenda desentralisasi dilihat dalam kerangka besar demokratisasi kehidupan bangsa, maka Pemilukada semestinya memberikan kontribusi yang besar terhadap hal itu.

Lahirnya Undang-undang No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu telah merevisi ketentuan penyelenggara di dalam Undang- Undang No. 32 Tahun 2004. Undang-undang No. 22 Tahun 2007 meletakkan Pemilukada sebagai bagian dari rejim pemilu sehingga KPU dengan independensinya bertanggung jawab menyelenggarakan Pemilukada. Demikian juga dalam pembentukan Badan Pengawas Pemilu (atau Panitia Pengawas di tingkat lokal), Undang- Undang No. 22 Tahun 2007 mengatur pembentukan dan rincian tugasnya serta dijamin independensinya. Perubahan Kedua Undang-undang No. 32 Tahun 2004 yang dituangkan dalam Undang- undang No. 14 Tahun 2008 juga telah melakukan revisi substansial terhadap penyelenggaraan Pemilukada khususnya dalam mengakomodasi hadirnya calon perseorangan. Berdasarkan pertimbangan tersebut perlu diciptakan satu undang-undang tersendiri (khusus) untuk

²⁹*Ibid.*

mengatur penyelenggaraan PemiluKada sehingga terwujud PemiluKada yang lebih berkualitas dan demokratis.

Berdasarkan evaluasi hasil pilkada, sistem pemilihan ternyata belum mampu menghasilkan kepala daerah yang berkualitas dalam menggerakkan roda pembangunan dan kesejahteraan. Hal ini terjadi karena sistem pemilihan belum mendorong terwujudnya kepala daerah yang benar-benar memiliki kualitas dan kapabilitas sebagai pemimpin daerah. Dari segi persyaratan calon kepala daerah, ketentuan dalam Undang-undang No. 32 Tahun 2004 belum mencerminkan semangat untuk mendapatkan kandidat yang terbaik diantara masyarakat. Suatu seleksi pejabat publik hendaknya mempertimbangkan kualifikasi yang objektif berdasarkan aspirasi ideal dalam masyarakat. Apalagi untuk sebuah jabatan kepala daerah yang akan menentukan maju-mundurnya suatu daerah hendaknya dipilih dari mereka yang memiliki kualifikasi ideal dari segi moral, etika, pendidikan, dan kemampuannya.³⁰

E. Sistem PemiluKada sebelum UU No. 23 Tahun 2014.

Negara kesatuan adalah bentuk negara yang dipilih oleh para perumus negara Republik Indonesia. Sebagai konsekwensinya, maka di Indonesia tidak dikenal adanya negara dalam negara. Untuk menyelenggarakan pemerintahan di daerah, pemerintah menyerahkan sebagian urusan kepada Pemerintah Daerah. Inilah yang selanjutnya dikenal sebagai desentralisasi.

Dalam hal ini, Afan Gaffar menyatakan bahwa demokrasi mempunyai kaitan erat dengan derajat tinggi rendahnya desentralisasi dalam penyelenggaraan negara. Semakin demokratis sebuah negara, maka semakin tinggi pula derajat desentralisasi. Sementara, semakin rendah derajat demokrasi, maka semakin ada kecenderungan ke arah pemerintahan yang sentralistik.³¹

Dengan memberikan kewenangan yang cukup kepada daerah untuk mengatur rumah tangganya sendiri dalam mengadaptasi perkembangan demokrasi, Deseentralisasi menjadi penting untuk memulai pelaksanaan demokrasi dari bawah.

Dalam penyelenggaraan pemerintah daerah di Indonesia, telah berlaku sejumlah undang-undang yang menandai pasang surutnya otonomi yang diberikan pemerintah pusat kepada daerah. Kenyataan sejarah menunjukkan

³⁰ *Ibid.* hal. 79.

³¹ Afan Gaffar, *Op., cit.* hal. 17.

pula kepada kita bahwa makin demokratis suatu masa pemerintahan, maka makin luas pula lah otonomi yang dimiliki oleh pemerintah daerah.

Otonomi yang luas mencapai puncaknya pada masa berlakunya Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004. Sebaliknya, otonomi terasa sangat sempit di masa berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974.

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974

Pengisian jabatan kepala daerah menurut Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 diawali dengan proses pencalonan dan dilanjutkan dengan proses pemilihan Kepala Daerah. Adapun tata caranya diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 10 Tahun 1974 tentang Tata Cara Pencalonan, Pemilihan, dan Pengangkatan Kepala Daerah.

Menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri, Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pimpinan Fraksi-Fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bermufakat menetapkan sedikit-dikitnya 3 (tiga) dan sebanyak-banyaknya 5 (lima) nama-nama calon Kepala Daerah untuk dipilih Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersangkutan, dan hasil pemufakatan ini dinyatakan dalam satu keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan disampaikan oleh Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersangkutan kepada pejabat yang berwenang untuk mendapatkan persetujuannya.

Dari bagaimana sistem pemilihan kepala daerah di masa Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 terlihat secara nyata bahwa ciri sistem pemilihan kepala daerah adalah sangat sentralistik, atau sangat tergantung pada pemerintah pusat. Undang-undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok – pokok Pemerintahan di Daerah merupakan satu-satunya UU pemerintahan daerah yang lahir dan digunakan pada masa pemerintahan Presiden Soeharto. Dengan justifikasi pelaksanaan UUD 1945 dan Pancasila secara murni dan konsekuen, kekuasaan atau kewenangan daerah dibatasi dan dikontrol sedemikian rupa, termasuk terhadap Pemilukada.

Sebagai ketentuan perundangan, materi yang mengatur Pemilukada dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1974 dapat dikatakan lengkap dan rinci. UU tersebut mengatur syarat Kepala Daerah, mekanisme pengisian, kewenangan Kepala Daerah, hubungan Kepala Daerah dan DPRD, mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Kepala Daerah, masa jabatan, dan sebagainya.

Sejalan dengan konstruksi Kepala Daerah otonom, menurut Undang-undang No. 5 Tahun 1974 Kepala Daerah bertanggung jawab kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri. Dasarnya, Presiden sebagai penanggung

jawab tertinggi dalam penyelenggaraan pemerintahan di seluruh wilayah negara. Karena secara hierarki bertanggungjawab pada Presiden, maka Kepala Daerah diangkat oleh Presiden bagi calon yang memenuhi syarat-syarat yang sudah ditentukan UU dan peraturan pelaksanaan. Tata cara seleksi calon yang dianggap patut untuk diangkat oleh Presiden dilakukan oleh DPRD.

Pemilihan Gubernur/Kepala Daerah Tingkat I diatur dalam Pasal 15 Ayat (1) yang berbunyi:

“Kepala Daerah Tingkat I dicalonkan dan dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dari sedikit 3 (tiga) orang dan sebanyak-banyaknya 5 (lima) orang yang telah dimusyawarahkan dan disepakati bersama antara Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah/Pimpinan Fraksi – fraksi dengan Menteri Dalam Negeri“.

Pada Ayat (2) disebutkan bahwa “Hasil pemilihan yang dimaksudkan dalam Ayat (1) pasal ini diajukan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang bersangkutan kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri sedikit-dikitnya 2 (dua) orang untuk diangkat salah seorang diantaranya“.

Dari kedua Pasal itu terlihat bahwa intervensi pusat dalam Pemilukada sangat jauh. Pusat tidak hanya menjadi ‘pintu terakhir’ penentuan calon terpilih, melalui Menteri Dalam Negeri juga terlibat dalam proses pencalonan. Nama- nama calon Gubernur harus dimusyawarahkan dan disepakati dengan Menteri Dalam Negeri. Lebih dari itu, Presiden dalam menetapkan calon terpilih memiliki kewenangan untuk mengabaikan hasil pemilihan DPRD. Dalam Penjelasan Pasal 15 UU dikatakan bahwa Presiden dalam mengangkat Kepala Daerah dari calon-calon yang diajukan oleh DPRD, tidak terikat pada jumlah suara yang diperoleh masing-masing calon, karena hal ini merupakan hak prerogatif Presiden.

Menurut Agus Pramusinto, aturan tersebut terkait kepentingan pemerintah pusat untuk mendapatkan Gubernur atau Bupati/Walikota yang mampu bekerja sama dengan Pemerintah Pusat.³² Bagaimanapun, Gubernur atau Bupati/Walikota menurut Undang-undang No.5 Tahun 1974 adalah Kepala Daerah sekaligus kepala wilayah yang merupakan wakil pemerintah pusat di daerah. Bahkan Pasal 80 mempertegas kedudukan tersebut sebagai penguasa tunggal. Secara lengkap pasal tersebut berbunyi: “ Kepala wilayah sebagai wakil pemerintah adalah penguasa tunggal di bidang pemerintahan

³²Agus Pramusinto, *Otonomi Daerah dan Pemilihan Kepala Daerah* dalam Mencermati Hasil Pemilu 2004, (Jakarta: Jurnal Analisis CSIS Vol. 33, No. 2 Juni 2004), hal. 240.

dalam wilayahnya dalam arti memimpin pemerintahan, mengoordinasikan pembangunan dan membina kehidupan di segala bidang “.

Dalam UU tersebut, syarat Kepala Daerah diatur sangat rinci namun sangat interpretative, yang terdiri 15 jenis (Pasal 14). Hal – hal yang termasuk kategori subjektif dan intepretatif adalah setia dan taat pada negara dan pemerintah; mempunyai rasa pengabdian terhadap nusa dan bangsa; mempunyai kepribadian dan kepemimpinan; berwibawa; jujur; cerdas, berkemampuan dan terampil; adil; dan mempunyai kecakapan dan pengalaman pekerjaan yang cukup di bidang pemerintahan. Masa jabatan Kepala Daerah dibatasi 5 tahun terhitung mulai tanggal pelantikannya dan dapat diangkat kembali, untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya (Pasal 17). Hal pemberhentian diatur dalam Pasal 20. Alasan pemberhentian yang menimbulkan kontroversi adalah adanya istilah “sebab-sebab lain” yang multi-interpretasi dan sangat subjektif. Pemberhentian menjadi kewenangan Presiden dan Menteri Dalam Negeri.

Menurut Affan Gaffar sebagaimana dikutip Syauckani HR, memberikan kesimpulan yang sangat telanjang mengenai realitas empirik pelaksanaan Pemilu pada masa Orde Baru. Menurutnya, rekrutmen politik lokal ditentukan sepenuhnya oleh orang Jakarta, khususnya pejabat Departemen Dalam Negeri untuk pengisian jabatan Bupati, Walikota, Sekretaris Daerah, dan Kepala-Kepala Dinas di Provinsi. Sementara untuk jabatan Gubernur ditentukan oleh Departemen Dalam Negeri, Markas Besar TNI, dan Sekretariat Negara.³³ Sementara, menurut Agus Pramusinto, peran militer di daerah menjadi sangat kuat karena penempatan anggota ABRI sebagai Kepala Daerah.³⁴

2. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999

Terkait dengan pengisian jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diatur dalam Pasal 34 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999. Dalam hal pengisian jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah melalui pemilihan secara bersamaan. Untuk pencalonan dan pemilihan dibentuk panitia pemilihan.

Untuk melaksanakan pemilihan Kepala Daerah di dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 setiap fraksi melakukan kegiatan penyaringan

³³Syauckani, HR, *Et.all, Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*, (Yogyakarta: Kerjasama Pustaka Pelajar dan Pusat Pengkajian Etika Politik dan Pemerintahan, Maret 2002), hal. 164-165.

³⁴Agus Pramusinto, *Op.,cit*, hal. 241.

bakal calon sesuai dengan syarat-syarat menjadi Kepala Daerah dan menetapkan calon Kepala Daerah dan calon Wakil Kepala Daerah selanjutnya disampaikan dalam rapat paripurna kepada DPRD. Dalam rapat paripurna DPRD, setiap fraksi memberi penjelasan mengenai bakal calon kemudian Pimpinan DPRD mengundang bakal calon untuk menjelaskan visi, misi serta rencana apabila terpilih. Anggota DPRD melakukan tanya jawab dengan bakal calon. Pimpinan DPRD beserta pimpinan fraksi melakukan penilaian atas kemampuan dan kepribadian bakal calon melalui musyawarah atau pemungutan suara dan ditetapkan sekurang-kurangnya 2 (dua) pasang calon Kepala Daerah dan calon Wakil Kepala Daerah yang mana akan dipilih 1 (satu) pasang diantaranya oleh DPRD. Calon-calon terpilih Kepala Daerah ini ditetapkan oleh Pimpinan DPRD dan dikonsultasikan dengan Presiden. Untuk nama calon Bupati atau Wakil Bupati serta Walikota atau Wakil Walikota yang dipilih DPRD ditetapkan dengan keputusan Pimpinan DPRD.

Pemilihan calon Kepala Daerah dan calon Wakil Kepala Daerah dilaksanakan dalam Rapat Paripurna DPRD yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya dua pertiga dari jumlah anggota DPRD. Apabila belum mencapai korum Pimpinan DPRD dapat menunda rapat paling lama 1 (satu) jam. Dan apabila masih belum tercapai korum maka rapat paripurna ditunda lagi selama 1 (satu) jam dan selanjutnya dilakukan pemilihan calon Kepala Daerah dan calon Wakil Kepala Daerah.

Setiap anggota DPRD dapat memberikan suaranya kepada satu pasang calon Kepala Daerah dan calon Wakil Kepala Daerah dari pasangan calon yang telah ditetapkan oleh pimpinan DPRD. Pasangan calon Kepala Daerah dan calon Wakil Kepala Daerah yang memperoleh suara terbanyak pada pemilihan ditetapkan sebagai Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah oleh DPRD dan disahkan oleh Presiden.

Kepala Daerah dilantik oleh Presiden atau pejabat lain yang ditunjuk untuk bertindak atas nama Presiden. Sebelum memegang jabatannya, Kepala Daerah mengucapkan sumpah/janji.

Reformasi membawa perubahan dalam Pemilukada, dengan lahirnya Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah. UU tersebut merupakan bagian dari paket liberalisasi politik yang dilakukan pemerintahan Presiden BJ Habibie, yang terkesan dibuat terburu-buru di saat isu desentralisasi begitu meluas dan menjadi wacana publik. Trauma terhadap pelaksanaan Pemilukada masa Orde Baru, yang ditandai dengan intervensi pusat secara berlebihan, menjadi semangat para pembuat UU. Perihal Kepala Daerah diatur dalam Pasal 34 sampai Pasal 40 Undang-undang No. 22 Tahun 1999 yang secara tegas memuat ketentuan-ketentuan

mengenai tugas, fungsi dan kewenangan DPRD dalam pelaksanaan Pemilukada. Ketentuan lebih rinci tentang Pemilukada tertuang dalam Peraturan Pemerintah No.151 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pemilihan, Pengesahan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

Pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah harus berpedoman kepada Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 18 tahun 2008 dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2005.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 angka 1 bahwa pemilihan adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan/atau kabupaten/kota yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara RI tahun 1945 untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Didalam UUD 1945 pasal 18 dikatakan bahwa Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah Provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis. Pada Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dikatakan bahwa “Kepala Daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam suatu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.

Meskipun amandemen terhadap UUD 1945 tidak mengtur secara jelas dan tegas tentang pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung yang dikenal dengan Pemilukada, UUD 1945 Bab VI tentang pemerintahan daerah pada pasal 18 ayat 4 sudah memberikan isyarat bahwa gubernur, bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi kabupaten dan kota dipilih secara demokratis. untuk mewujudkan pemilihan gubernur, bupati dan Walikota secara demokratis diperlukan media untuk membentuk menciptakan konsep yang tepat maka olehnya di kenal dengan istilah Pemilukada.

Lahirnya Undang undang Nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintah daerah menjadi suatu ajuan dan sekaligus perintah untuk melaksanakan Pemilukada sebagai pengganti dari Undang undang Nomor 22 tahun 1999. Di dalam Undang undang Nomor 32 tahun 2004 telah di jelaskan tentang pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang terdapat dalam pasal 56 sampai dengan pasal 110.

Menurut Menurut Rozali Abdullah³⁵ ada beberapa alasan mengapa harus di laksanakan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung, yaitu sebagai berikut:

1. Mengembalikan Kedaulatan Ketangan rakyat

Warga masyarakat di daerah, sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari warga negara Republik Indonesia secara keseluruhan, juga berhak atas kedaulatan yang merupakan hak asasi mereka, yang dijamin dalam konstitusi yakni Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karena itu, warga masyarakat di daerah, berdasarkan kedaulatan yang mereka miliki, harus di beri kesempatan untuk ikut menentukan masa depan daerahnya masing-masing, antara lain dengan memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung.

2. Legitimasi yang sama antara Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah dengan DPRD.

Seperti di ketahui, dalam pemilu legislatif 5 april 2004 yang lalu, anggota DPRD di pilih langsung oleh rakyat pemilih melalui sistem proporsional dengan daftar calon terbuka. Apabila kepala daerah dan wakil kepala daerah tetap dipilih oleh DPRD, bukan dipilih langsung oleh rakyat, maka tingkat legitimasi anggota DPRD jauh lebih tinggi dari tingkat legitimasi yang dimiliki kepala daerah dan wakil kepala daerah.

3. Kedudukan yang Seajar antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dengan DPRD

Pasal 16 ayat (2) Undang-undang No.22 Tahun 1999³⁶ Tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan bahwa DPRD, sebagai badan legislatif daerah, berkedudukan sejajar dan menjadi mitra pemerintah daerah. Sementara itu, menurut Pasal 34 ayat (1) Undang-undang No 22 Tahun 1999, kepala daerah di pilih oleh DPRD dan menurut Pasal 31 ayat (2) jo Pasal 32 ayat (3) Undang-undang No 22 Tahun 1999, kepala daerah dan wakil kepala daerah bertanggung jawab kepada DPRD. Logikanya adalah apabila kepala daerah dan wakil kepala daerah di pilih dan bertanggung jawab kepada DPRD, berarti ke dudukan DPRD berada diatas kepala daerah dan wakil kepala daerah. Oleh

³⁵Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi luas dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, PT. Raja Grafindo Persada Jakarta, 2005. hal. 32.

³⁶Ketentuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah ini sudah di ganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, yang materinya sangat berbeda yang salah satunya tentang Pemilihan Kepala daerah secara langsung.

karena itu untuk memberikan kedudukan sebagai mitra sejajar antara kepala daerah dan wakil kepala daerah dengan DPRD, kepala daerah dan wakil kepala daerah harus dipilih secara langsung oleh rakyat.

4. Undang-undang No. 22 tahun 2003 Tentang Susduk MPR, DPR, DPD dan DPRD.

Dalam Pasal 62 Undang-undang No. 22 Tahun 2003, kewenangan DPRD untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah sudah dicabut. Kewenangan yang ada pada DPRD, adalah mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah kepada presiden melalui Menteri Dalam Negeri.

5. Mencegah Terjadinya Politik Uang (*money politics*)

Pada era berlakunya Undang-undang No. 22 Tahun 1999, sering kita dengar isu-isu mengenai terjadinya politik uang dalam proses pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Hal ini sudah merupakan rahasia umum, dan hampir terjadi di semua daerah. Masalah politik uang ini di mungkinkan terjadi karena begitu besarnya wewenang yang dimiliki oleh DPRD dalam proses pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Dengan di laksanakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung, kemungkinan terjadinya politik uang ini bisa dicegah, atau setidaknya-tidaknya bisa dikurangi. Apabila masih ada pihak-pihak yang ingin melakukannya, mereka akan berhadapan langsung dengan pemilih yang jumlahnya cukup banyak.

Adanya kekurangan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 telah disadari oleh wakil rakyat yang duduk di MPR RI dengan melahirkan ketetapan MPR No. IV/MPR/2000 tentang rekomendasi kebijakan dan penyelenggaraan otonomi daerah. Disamping itu, adanya amandemen UUD 1945 yang telah mengubah Bab IV tentang pemerintahan daerah dengan Pasal 18, Pasal 18 A, Pasal 18 B. Perubahan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang susunan kedudukan MPR, DPR, dan DPRD menjadi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 yang di dalamnya tidak lagi tercantum kewenangan DPRD untuk memilih kepala daerah. Pemilukada secara langsung juga dijiwai oleh Pasal 1 ayat 2 UUD 1945 "*kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*" dan Pasal 18 ayat 4 UUD 1945 "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*". Ketentuan-ketentuan inilah yang menjadi dasar hukum secara umum bagi pelaksanaan Pemilukada secara langsung.³⁷

³⁷*Ibid.*

Secara operasional pelaksanaan Pemilukada secara langsung telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 pada Bab IV Bagian kedelapan Pasal 56 sampai dengan Pasal 119 dimulai pada paragraf kesatu tentang pemilihan sampai paragraf ketujuh tentang ketentuan pidana. Kemudian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 menyatakan KPUD sebagai penyelenggara Pemilukada dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 yang menyatakan DPRD sebagai pengawas dengan membentuk panitia pengawas.³⁸

Dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah diterapkan prinsip demokrasi. Sesuai dengan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945, Pemilihan Kepala Daerah secara langsung merupakan bagian dari proses demokratisasi yang sedang bergulir di tanah air, sebagai konsekuensi logis dari gerakan reformasi yang merupakan wujud dari model pengisian pejabat publik oleh masyarakat, sehingga akuntabilitasnya kepada pemilik kedaulatan menjadi lebih kongkret. Pemilihan Kepala Daerah secara langsung juga merupakan upaya membuat sistem pengisian jabatan politik menjadi konsisten. Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, Dan Pemberhentian Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah, diatur mengenai pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik.³⁹ Semangat yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah bahwa pelaksanaan Pemilukada langsung pada hakikatnya tidak hanya untuk tujuan mengoptimalkan demokratisasi di daerah, melainkan merupakan perwujudan dari prinsip otonomi daerah seluas-luasnya. Semua tingkatan daerah di Indonesia diberikan hak untuk menyelenggarakan Pemilukada langsung, dengan tujuan agar rakyat di daerah yang bersangkutan dapat secara bebas dan bertanggung jawab memilih kepala daerahnya yang berkualitas. Tinggi rendahnya kualitas kepala daerah yang terpilih sepenuhnya diserahkan kepada masyarakat di daerah, tanpa intervensi dari pemerintah pusat. Karena itu Pemilukada langsung hakikatnya harus sepenuhnya dibiayai oleh APBD, sebagai konsekuensi dari desentralisasi politik yang diberikan oleh pemerintah pusat.⁴⁰

³⁸*Ibid.* Hal. 122.

³⁹Sadu Wasistiono, "Pemilihan Kepala daerah Secara Langsung dan Masa Depan Pemerintahan Daerah", Jurnal Administrasi Pemerintahan Daerah, Program Pascasarjana STPDN/IPDN Depdagri RI, Jatinangor: 2005, hal. 3.

⁴⁰Amirudin dan Bisri, A. Zaini, *Pemilukada Langsung Problem dan Prospek*, Pustaka Pelajar Semarang. 2005. hal. 13-14.

F. Kesimpulan

Penguatan demokrasi lokal melalui Pemilukada langsung adalah bagian pemberian otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab. Pemerintah dan KPUD harus berupaya agar kesadaran dan pengetahuan masyarakat pemilih akan hak-haknya berdemokrasi dapat ditingkatkan kualitasnya, sehingga tidak mudah dipengaruhi oleh praktek-praktek yang mengotori demokrasi lokal. Upaya penguatan demokrasi lokal melalui Pemilukada langsung adalah mekanisme yang tepat sebagai bentuk terobosan atas mandeknya pembangunan demokrasi ditingkat lokal (daerah). Sebelumnya baru Presiden dan wakil Presiden sebagai pejabat eksekutif yang dipilih secara langsung, itupun baru kali pertama. Sedangkan pemilihan langsung kepala desa belum memberikan pencerahan politik dalam skala yang lebih luas, walaupun telah mengakar ternyata belum mampu mendewasakan perilaku politik masyarakat.⁴¹ Persoalan kualitas kepala daerah merupakan topik yang terus menjadi perbincangan dalam kaitan Pemilukada langsung, alasan utamanya Pemilukada langsung diasumsikan mampu menghasilkan kepala daerah yang lebih berkualitas dibandingkan dengan pola-pola pemilihan lainnya, yaitu pemilihan dengan sistem penunjukan dan pemilihan oleh DPRD.

Beberapa kendala munculnya kepala daerah yang berkualitas lewat Pemilukada langsung yang telah diselenggarakan, antara lain keterbatasan dalam Undang-Undang. Perekrutan calon kepala daerah lewat parpol sebagaimana persyaratan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dinilai belum sepenuhnya menjamin kualitas calon, apalagi dengan tertutupnya peluang bagi calon independen.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

Afan Gaffar, *Politik Indonesia, Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.

Agus Pramusinto, *Otonomi Daerah dan Pemilihan Kepala Daerah* dalam Mencermati Hasil Pemilu 2004, (Jakarta: Jurnal Analisis CSIS Vol. 33, No. 2 Juni 2004).

41

- Aidul Fitriadi Azhari, *Menemukan Demokrasi*, Universitas Muhammadiyah Surakarta, Surakarta, Januari 2005.
- Amirudin dan Bisri, A. Zaini, *Pemilukada Langsung Problem dan Prospek*, Pustaka Pelajar Semarang. 2005.
- Amzulian Rivai, *Politik Uang dalam Pemilihan Kepala Daerah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003.
- BIT Tamba, *Tanggjawab Hukum Atas Kemerdekaan Menyampaikan pendapat di Muka Umum Menurut Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998, Kebebasan dalam Keterikatan*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 31 Oktober 2000.
- I Gede Panjta Astawa, *Dinamika Hukum*, Majalah FH Univ. Jend. Soedirman, Purwokerto, 2003.
- Inu Kencana Syafie dan Azhari, *Sistem Politik Indonesia*, Cet. IV, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Iwan Kesumajaya, *Delik Politik di Indonesia, Suatu Analisis dalam rangka Demokratisasi*, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Palembang, 2001.
- Joeniarto, *Demokrasi dan Sistem Pemerintahan Negara*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1989.
- M.C. Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern 1200-2008*, Cet. I, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2008.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1993.
- Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi luas dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, PT. Raja Grafindo Persada Jakarta, 2005.
- Sadu Wasistiono, "Pemilihan Kepala daerah Secara Langsung dan Masa Depan Pemerintahan Daerah", *Jurnal Administrasi Pemerintahan Daerah*, Program Pascasarjana STPDN/IPDN Depdagri RI, Jatinangor: 2005.
- Syamsuddiin Haris, *Paradigma Baru Otonomi Daerah*, Jakarta: Pusat Penelitian Politik LIPI, 2000.
- Syaukani, HR, *Et.all, Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan*, (Yogyakarta: Kerjasama Pustaka Pelajar dan Pusat Pengkajian Etika Politik dan Pemerintahan, Maret 2002).
- Samsul Wahidin, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cet. I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.
- S. Sumarsono, *Et.all., Pendidikan Kewarganegaraan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.

Syarif Hidayat, *Refleksi Realitas Otonomi Daerah dan Tantangan ke Depan*, Jakarta: Pustaka Quantum, 2000.

Tri Ratnawati, *Desentralisasi dalam Konsep dan Implementasinya di Indonesia*, 2003.

Warsito Utomo, *Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung: Solusi atau Masalah?* Makalah dalam *Jurnal UNISIA* Edisi No. 51/XXVII/I/2004, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

B. Internet

<http://pengegemarsejarahtni.blogspot.com/2010/05/sejarah-tni.html>.

http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_di_Indonesia

http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_Umum_Anggota_DPR,_DPD,_dan_DPRD_Indonesia_2004.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

MASALAH PEMILIKAN DAN PEGUASAAN TANAH DI INDONESIA

Arifin Bur

A. Pendahuluan

Kemerdekaan Indonesia diproklamirkan pada tanggal 17 Agustus Tahun 1945. Kemerdekaan yang diperoleh itu telah membuka lembaran baru kepada rakyat Indonesia. Sejak itu Indonesia menetapkan UUD'45 sebagai tonggak hukum negara tertinggi yang wajib dipatuhi oleh rakyat dan negara.

UUD'45 dijadikan sebagai dasar hukum tertinggi dalam pemilikan dan penguasaan tanah. Kelanjutannya adalah Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA.5.1960) tidak saja menggambarkan sistem hukum pertanahan Indonesia yang menggantikan hukum pertanahan lama (BW dan hukum adat) tetapi juga merupakan dasar hukum bagi hak atas tanah yang diperuntukan bagi individu atau badan hukum di Indonesia.

Tulisan ini hanya bertujuan untuk mengetahui sekilas pemilikan dan penguasaan tanah di Indonesia di bawah UUPA.5.1960 sebagai kelanjutan UUD'45.

B. Sistem Pemilikan dan Penguasaan Tanah

1. Pemilikan dan Penguasaan Tanah Sebelum Kemerdekaan

Di Indonesia, pada mulanya tidak ada satu sistem pemilikan dan penguasaan tanah yang sistematis. Sistem yang ada hanyalah berdasarkan pada sistem pemilikan dan penguasaan tanah adat. Semua tanah-tanah adat tunduk pada sistem pemilikan dan penguasaan tanah adat tersebut. Dalam sistem itu bukti pemilikan dan penguasaan tanah tidak ada yang

tertulis. Secara umum, dari segi sejarah pemilikan dan penguasaan tanah di Indonesia pada awalnya semua masyarakat menganggap tanah dimiliki dan dikuasai secara bersama oleh kelompok-kelompok sosial baik satu suku, kampung, nagari, hubungan darah atau keluarga atau sebutan lainnya serupa itu. Dalam sistem pemilikan dan penguasaan tanah adat ini tidak ada jaminan dari pemerintah terhadap tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh masyarakat tersebut.

Kedatangan orang Belanda ke Indonesia, sistem pemilikan dan penguasaan tanah tersusun dalam hukum tanah Belanda yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Belanda yang membedakan hak atas tanah privat disebut dengan hak milik individu (*eigendom*) dan hak atas tanah publik yang dimiliki negara disebut *domein* negara (hak milik negara)¹. *Domein* negara ini terdiri dari *domein* negara yang privat dan *domein* negara publik. Menurut Winahyu Erwiningsih dalam hukum Belanda terdapat hubungan penguasaan sepenuhnya dari negara atas tanah. Hak atas tanah publik yang dipunyai negara (*domein* negara) menunjukkan negara sebagai pemilik tanah yang bersifat keperdataan dengan tetap dibatasi dengan asas-asas pemerintahan yang layak.²

Terdapat dua sistem pemilikan dan penguasaan tanah dengan kedatangan orang-orang Belanda itu ke Indonesia, yaitu sistem pemilikan dan penguasaan tanah adat dan sistem pemilikan dan penguasaan tanah Belanda. Berlakunya kedua sistem tersebut fungsi tanah untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur yang didambakan oleh masyarakat Indonesia tidak dapat diwujudkan. Hal ini disebabkan oleh: a) sistem pemilikan dan penguasaan tanah yang berlaku saat itu sebagiannya tersusun berdasarkan tujuan-tujuan dan sendi-sendi sistem pemilikan dan penguasaan tanah pemerintah jajahan (Belanda) dan sebagian lainnya lagi dipengaruhi oleh sistem pemilikan dan penguasaan tanah asli Indonesia (adat); b) Akibat politik hukum pemerintahan jajahan (Belanda) itu sistem pemilikan dan penguasaan tanah mempunyai sifat dualisme dimana satu sisi berlakunya sistem pemilikan dan penguasaan tanah menurut hukum adat dan disisi lain didasarkan atas sistem pemilikan dan penguasaan tanah menurut hukum Belanda; c) bagi rakyat asli sistem pemilikan dan penguasaan tanah Belanda itu tidak menjamin kepastian hukum³ bagi seluruh rakyat Indonesia.

¹Philipus M.Hadjon, et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 180-181.

²Winahyu Erwiningsih, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm.188.

³UUPA.5.1960, Penjelasan Umum Angka I.

2. Pemilikan dan Penguasaan Tanah Setelah Kemerdekaan

Setelah kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus Tahun 1945, selama lima belas tahun sistem pemilikan dan penguasaan tanah di Indonesia masih tetap bercorak dualisme. Namun setelah UUPA.5.1960 ditetapkan sebagai dasar pemilikan dan penguasaan tanah di Indonesia sistem pemilikan dan penguasaan tanah itu tidak lagi bercorak dualisme, tetapi sederhana dan dapat menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia yang memiliki dan menguasai tanah. UUPA.5.1960 yang dilandasi oleh Pancasila, UUD'45 dan Hukum Adat tidak saja memantapkan dan mengukuhkan sistem pemilikan dan penguasaan tanah di Indonesia, tetapi juga telah merubah semua peraturan perundang-undangan yang mengatur sistem pemilikan dan penguasaan tanah yang lama (adat dan KUHPerdato) di Indonesia. Oleh karena itu di Indonesia UUPA..5.1960 ini dijadikan sebagai dasar dalam menyusun sistem pemilikan dan penguasaan tanah; menciptakan kesatuan dan kesederhanaan sistem pemilikan dan penguasaan tanah; dan untuk memberikan kepastian hukum terhadap hak-hak atas tanah yang dimiliki dan dikuasai baik oleh orang perseorangan dan atau badan hukum⁴.

Selain sebagai dasar sebagaimana disebutkan di atas, UUPA.5.1960 itu merupakan alat atau dasar untuk: a) pembangunan dan pertumbuhan ekonomi; b) alat untuk memastikan pembagian tanah yang adil; c) kepastian hukum dalam penguasaan dan pemilikan tanah; dan d) alat untuk menentukan hak dan tanggungjawab pemilik tanah. Menurut A.P. Parlindungan di dalam UUPA.5.1960 itu mengandung delapan prinsip-prinsip pilosofis, yaitu: a) unifikasi hukum agraria; b) penghapusan pernyataan domein verklaring; c) fungsi sosial hak atas tanah; d) hukum adat sebagai dasar hukum agraria dan mengakui eksistensi hak ulayat; e) persamaan derajat sesama warga negara Indonesia; f) pelaksanaan landreform; g) rencana umum penatagunaan tanah; dan h) prinsip nasionalitas.⁵

Prinsip-prinsip di atas menggambarkan bahwa UUPA.5.1960 itu mengandung nilai-nilai kerakyatan dan amanat untuk menyelenggarakan hidup dan kehidupan yang berperikemanusiaan dan berkeadilan sosial. Perwujudan keadilan sosial itu digambarkan oleh prinsip-prinsip dasar UUPA terkait dengan prinsip negara menguasai dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, prinsip penghormatan terhadap hak atas

⁴A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1997, hlm. 282.

⁵*Ibid.*, hlm.30-31

tanah masyarakat hukum adat, asas fungsi sosial semua hak atas tanah, prinsip landreform, prinsip perencanaan dalam penggunaan tanah dan upaya pelestariannya dan prinsip nasionalitas. Prinsip-prinsip dasar ini lah yang kemudian dijabarkan dalam berbagai produk berupa peraturan perundang-undangan dan kebijakan lainnya,⁶ untuk menentukan kewenangan negara dalam mengatur sistem pemilikan dan penguasaan tanah di Indonesia.

C. Kewenangan dalam Pemilikan dan Penguasaan Tanah

Di Indonesia semenjak ditetapkan UUPA.5.1960 negara tidak bertindak sebagai pemilik tanah sebagaimana di masa domein verklaring. Di bawah Pasal 33 ayat (3) UUD'45 tanah adalah dikuasai oleh negara.⁷ Pengertian “dikuasai” oleh negara bukan berarti “dimiliki” melainkan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan diberi beberapa kewenangan,⁸ sebagaimana diatur dalam UUPA.5.1960 Pasal 2 ayat (2) yaitu:

- a). Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa; b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Berdasarkan kewenangan dalam Pasal 2 ayat (2) di atas, negara tidak sebagai pemilik tanah, oleh karena itu Pasal 2 ayat (2) UUPA.5.1960 tersebut telah memberikan suatu sikap bahwa untuk mencapai tujuan dari Pasal 33 ayat (3) UUD'45 itu tidaklah pada tempatnya apabila negara bertindak sebagai pemilik tanah, akan tetapi negara sebagai suatu organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia hanya bertindak selaku badan penguasa. Oleh karena itu tepatlah sikap yang menyatakan tanah pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara. Kewenangan negara sebagai badan penguasa itu hanyalah semata-mata bersifat publik, yaitu wewenang untuk mengatur

⁶Maria SW Sumarjono, *Reorientasi Kebijakan Pertanahan*, Kompas, Jakarta, 2006.

⁷Lihat UUD'45 Pasal 33 ayat (3) dan UUPA.5 Tahun 1960 Pasal 2 ayat (1 dan 2). Terhadap istilah dikuasai negara ini UUPA.5.1960, Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I. Djembatan, Jakarta, 2007, hlm. 233, A.P. Parlindungan, 1993, *Op.Cit.*, hlm. 11, Imam Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*, Gajah Mada, University Press, 1985, hlm. 44, memakai istilah hak menguasai dari Negara. Sedangkan Muhammad Bakri, memakai istilah hak menguasai tanah oleh negara, dalam bukunya *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria)*, Citra Media, Jakarta, 2007, hlm. 7.

⁸A.P. Parlindungan, 1993, *Op.Cit.*, hlm. 47.

(wewenang regulasi) dan bukan negara menguasai tanah secara fisik dan menggunakan tanahnya sebagaimana wewenang pemegang hak atas tanah yang “bersifat pribadi”⁹

Mohammad Hatta memberi uraian, konsep “dikuasai negara” tidak mengandung arti negara sendiri sebagai pengusaha, usahawan atau ordernemer. Kewenangan negara itu hanyalah membuat peraturan untuk kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang penghisapan orang yang lemah oleh kaum bermodal.¹⁰ Untuk membatasai kewenangan negara dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA.5.1960 supaya tidak luas dan besar, dilakukan dengan dua hal, yaitu a) pembatasan oleh UUD. Pembatasan ini pada prinsipnya terkait dengan hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat terhadap pelanggaran hak-hak dasar manusia yang dijamin oleh UUD; b) pembatasan bersifat substantif. Semua peraturan pertanahan harus ditujukan untuk terwujudnya sebesar-besar kemakmuran rakyat.¹¹

Melalui Pasal 2 ayat (4) UUPA.5.1960 ini, di Indonesia tanah adalah di bawah kewenangan Pemerintah Pusat. Pemerintah daerah, ataupun lembaga pemerintahan ataupun masyarakat hukum adat hanya dapat melakukan kewenangan itu jika kewenangan itu didelegasikan dengan suatu peraturan yang diatur secara khusus, sehingga jika tidak diberikan kewenangan itu tidak dapat mereka lakukan. Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) Nomor 6 Tahun 1972 (sudah dicabut) dan PMDN.No. 1 Tahun 1977 secara berurutan adalah terkait dengan pelimpahan wewenang hak-hak agraria dan ketentuan Hak Pengelolaan adalah sebagai contoh dari pendelegasian wewenang tersebut.

Sejalan dengan perubahan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, prinsip pendelegasian kewenangan ini telah mengalami perubahan, yaitu: di bawah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, prinsip pendelegasian kewenangan berubah menjadi prinsip pembagian kewenangan; di bawah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, berubah lagi dari pembagian kewenangan menjadi pembagian urusan; di bawah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, bahwa tanah adalah menjadi urusan pemerintah daerah.

⁹Maksud bersifat pribadi adalah kewenangan pemegang hak secara individu untuk menggunakan tanah tersebut bagi kepentingan dan dalam memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya.

¹⁰Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Mutiara, Jakarta, 1977, hlm. 28.

¹¹Maria S.Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur Penguasaan Tanah Oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 14 Februari 1998, hlm.4-9.

Penjelasan di atas telah menggariskan hak menguasai tanah oleh negara itu tidak dapat dipindahkan kepada pihak lain, tetapi pelaksanaannya dapat dilimpahkan atau dibagi sepanjang hal itu diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Wewenang yang pelaksanaannya itu dapat dilimpahkan atau dibagi pada hakikatnya akan terbatas pada apa yang disebutkan Pasal 2 ayat (2) huruf a UUPA.5.1960, yaitu wewenang mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan tanah.

D. Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Rencana Penggunaan Tanah

Di Indonesia kewenangan negara di bawah Pasal 2 UUPA.5.1960 itu tidak saja sebagai sumber pemberian hak atas tanah kepada orang perseorangan dan atau badan hukum yang memenuhi persyaratan yang ditentukan, tetapi juga sebagai dasar untuk menentukan rencana penggunaan tanah. Kewenangan negara yang dimaksudkan itu secara berurutan ditegaskan dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 14 UUPA.5.1960:

- a). Pasal 4 ayat (1), menyatakan bahwa, “atas dasar hak menguasai dari negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Sedangkan dalam ayat (2) dinyatakan bahwa, “hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberikan wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penatagunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi”.

Atas dasar Pasal 4 di atas, diketahui bahwa kewenangan yang diberikan negara terhadap tanah-tanah yang sudah diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak lain menjadi terbatas yaitu sampai batas kewenangan yang merupakan isi hak yang diberikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹² Isi hak tersebut adalah serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang diiliki. “Sesuatu” itu maksudnya adalah yang boleh,

¹²Boedi Harsono, 2007, *Op.Cit.*, hlm. 273

wajib atau dilarang untuk diperbuat. Isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolak pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah¹³. Hak-hak atas tanah yang diberikan oleh negara tersebut menurut Pasal 16 UUPA.5.1960 adalah antara lain hak milik, di samping hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa.¹⁴

Pihak yang dapat mempunyai hak atas tanah itu diatur dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA.5.1960 yaitu, hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan 2. Sedangkan ayat (2) menyebutkan bahwa tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya. Sedangkan untuk yang bukan warga negara Indonesia atau badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia sangat dibatasi, hanya hak pakai atau hak sewa saja. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA.5.1960. Untuk badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia dapat mempunyai semua hak atas tanah kecuali hak milik yang terbatas pada badan-badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah, sebagaimana diatur secara berurutan dalam Pasal 20 ayat (2), Pasal 30 ayat (1) huruf b dan Pasal 36 ayat (1) huruf b UUPA.5.1960.

- b) Pasal 14, bahwa pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan tanah untuk keperluan: 1) negara; 2) peribadatan dan keperluan suci lainnya sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa; 3) pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosbud dan lain-lain kesejahteraan; 4) memperkembangkan produksi pertanian, peternakan, perikanan; dan 5) untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

Ketentuan Pasal 14 ini untuk mencapai tujuan cita-cita bangsa dan negara Indonesia maka diperlukan suatu rencana mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan tanah untuk berbagai kepentingan hidup rakyat dan negara. Rencana umum ini meliputi seluruh wilayah Indonesia, kemudian diperinci menjadi rencana-rencana khusus dari tiap-tiap daerah. Adanya rencana umum ini penggunaan tanah dapat dilakukan secara terpimpin dan teratur hingga dapat membawa manfaat yang sebesar-besarnya bagi negara dan rakyat Indonesia.

¹³*Ibid.*, hlm. 24.

¹⁴UUPA.5.1960, Pasal 16.

E. Fungsi Kelembagaan Pertanahan dalam Pengurusan Tanah

Tindak lanjut dari kewenangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UUPA.5.960, ditetapkan lembaga pertanahan. Kelembagaan pertanahan ini tentu saja merujuk pada lembaga-lembaga yang memiliki fungsi dan tugas pokok di bidang pertanahan. Saat ini lembaga yang khusus melaksanakan tugas pemerintah di bidang pertanahan adalah Kementerian Agraria dan Tata Ruang. Kementerian ini dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2015 tentang Kementerian Agraria dan Tata Ruang. Ia merupakan landasan normatif pengukuhan kedudukan Kementerian tersebut sebagai Lembaga Pemerintah Non Departemen yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden.

Kementerian Agraria dan Tata Ruang ini mempunyai tugas untuk melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral. Dalam melaksanakan tugas, Kementerian ini menurut Pasal 3 menyelenggarakan fungsi: a) perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang tata ruang, infrastruktur keagrariaan/pertanahan, hubungan hukum keagrariaan/pertanahan, penetaan agraria/pertanahan, pengadaan tanah, pengendalian pemanfaatan ruang dan penguasaan tanah, serta penanganan masalah agraria/pertanahan, pemanfaatan ruang, dan tanah; b) koordinasi pelaksanaan tugas, pembinaan dan pemberian dukungan administrasi kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang; c) pengawasan atas pelaksanaan tugas di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang; d) pelaksanaan bimbingan teknis dan supervisi atas pelaksanaan urusan Kementerian Agraria dan Tata Ruang di daerah; e) pelaksanaan dukungan yang bersifat substantif kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang.

F. Hak Atas Tanah untuk Kepentingan Negara

Sudah dikemukakan di bagian sebelumnya, sebab negara tidak memiliki tanah, kewenangan negara hanyalah untuk mengatur hal-hal sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UUPA.5.960 dan tidak menguasai secara fisik tanahnya. Apabila negara (institusi negara) memerlukan sebidang tanah untuk tujuan menjalankan tugas-tugas utamanya, institusi negara tersebut tidak dapat secara langsung menguasai tanah secara fisik. Penguasaan tanah secara fisik baru dapat berlangsung berdasarkan pada suatu hak atas tanah yang diberikan pada institusi negara, seperti hak pengelolaan atau hak pakai khusus yang diberikan oleh negara setelah memohon kepada Kantor Pertanahan setempat. Setelah itu menjadi kewajiban oleh Kantor Pertanahan

untuk memprosesnya dan memberikan hak atas tanah pada institusi negara yang memerlukan tanah.

Karakteristik hak pakai khusus di bawah Pasal 41 ayat (1) UUPA.5.1960 adalah hak untuk menggunakan tanah yang langsung dikuasai oleh negara, wewenang dan kewajibannya ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang. Hak pakai khusus ini diperuntukan bagi badan hukum publik untuk melaksanakan tugas-tugas publik, lembaga agama dan sosial, perwakilan negara asing.¹⁵ Oleh Boedi Harsono, sebutan khusus ini ditujukan untuk keperluan instansi pemerintah, Pemerintah Daerah, Desa, Pembangunan gedung kantor kedutaan negara asing, rumah dinas pejabat negara asing, badan-badan agama dan sosial.¹⁶ Oleh Arifin Bur, tanah hak pakai khusus itu merupakan aset negara.¹⁷ Menurut UU No. 1 Tahun 2004 dan PP No. 17 Tahun 2014 tanah sebagai aset negara itu harus dilindungi secara yuridis, administrasi dan fisik.

G. Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Negara

Dasar hukum terhadap pengadaan tanah untuk kepentingan negara adalah UUPA.5.1960 Pasal 18. Saat ini pengaturan mengenai tanah untuk kepentingan umum diatur dalam UU.No. 2 Tahun 2012. Pengadaan tanah menurut Pasal 18 UUPA dilakukan “untuk kepentingan umum, kepentingan bangsa dan negara, kepentingan bersama dari rakyat. Hak-hak atas tanah yang dicabut itu diikuti dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang”.

Merujuk Pasal 18 UUPA.5.1960 di atas, hak-hak atas tanah yang sudah diberikan pada orang atau badan hukum dapat diambil oleh negara kembali untuk tujuan kepentingan umum. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang digunakan untuk pembangunan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 UU No. 2 Tahun 2012 meliputi untuk: a) pertahanan dan keamanan nasional; b) jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api; c) waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya; d) pelabuhan, bandar udara, dan terminal; e) infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi; f) pembangkit, transmisi,

¹⁵A.P. Parlindungan, 1994, *Op.Cit.*, hlm 24.

¹⁶Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya Dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*. Jakarta, Universitas Tri Sakti, 2002, hlm.8

¹⁷Arifin Bur, *Kajian Keatas Hak Pakai Khusus Dalam Sistem Perundangan Pertanahan Nasional*, Disertasi, Kedah, University Utara Malaysia, 2014, hlm. 248

gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik; g) jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah; h) tempat pembuangan dan pengolahan sampah; i) rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah; j) fasilitas keselamatan umum; k) tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah; l) fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik; m) cagar alam dan cagar budaya; n) kantor pemerintah/pemerintah daerah/desa; o) penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa; p) prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah; q) prasarana olah raga Pemerintah/Pemerintah daerah; dan r) pasar umum dan lapangan parkir umum. Menurut Pasal 11 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2012 pengadaan tanah tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah dan tanahnya dimiliki Pemerintah atau Pemerintah Daerah.

H. Penutup

Berdasarkan uraian di atas, sistem pemilikan dan penguasaan tanah sebelum kemerdekaan Indonesia diatur oleh Hukum Perdata Belanda dan Hukum Adat. Sesudah kemerdekaan diatur oleh UUPA.5.1960 sebagai kelanjutan dari Pasal 33 ayat (3) UUD'45. Di bawah UUPA.5.1960 tersebut negara tidak sebagai pemilik tanah sebagaimana domain verkaling, kewenangan negara hanyalah bersifat regulasi (membuat peraturan perundang-undangan). Melalui Pasal 2 ayat (4) UUPA tanah di bawah kewenangan pemerintah pusat, melalui pendelegasian kewenangan Pemerintah daerah atau lembaga pemerintah daerah dan masyarakat hukum adat baru dapat diberi kewenangan. Selain itu hak atas tanah yang diberikan kepada perorangan dan badan hukum bersumber dari kewenangan negara dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA. Namun hak tersebut dapat dicabut kembali oleh negara apabila tanah untuk kepentingan umum menurut UU No. 2 Tahun 2012. Untuk melaksanakan kewenangan negara tersebut dibentuk kelembagaan pertanahan untuk menyelenggarakan berbagai fungsi yang ditetapkan dalam Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2015.

Daftar Pustaka

- A.P. Parlindungan, Komentor Atas Undang-Undang Pokok Agraria, Mandar Maju, Bandung, 1997.
- Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I. Djembatan, Jakarta, 200.

- _____. Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya Dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001. Jakarta, Universitas Tri Sakti, 2002.
- Dato' Dr. Nik Mohd. Zain bin Haji Nik Yusof Dalam Ahmad Ibrahim et.al, Perkembangan Undang-Undang Perlembagaan Persekutuan, 2003.
- Imam Soetikinjo, Politik Agraria Nasional, Gajah Mada, University Press, 1985
- Maria S. Sumardjono, Kewenangan Negara untuk Mengatur Penguasaan Tanah Oleh Negara, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 14 Februari 1998.
- _____. Reorientasi Kebijakan Pertanahan, Kompas, Jakarta, 2006.
- Mohammad Hatta, Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, Mutiara, Jakarta, 1977.
- Muhammad Bakri, Hak Menguasai Tanah Oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria), Citra Media, Jakarta, 2007.
- Philipus M. Hadjon, et.al, Pengantar Hukum Administrasi Negara, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1999.
- Winahyu Erwiningsih, Hak Menguasai Negara Atas Tanah, Total Media, Yogyakarta, 2009.
- Arifin Bur, Kajian Keatas Hak Pakai Khusus Dalam Sistem Perundangan Pertanahan Nasional, Disertasi, Kedah, University Utara Malaysia, 2014, hlm. 248

MENINJAU KETENTUAN PENGECUALIAN TERHADAP PELAKU USAHA KECIL DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT

Desi Apriani

Email: desiaprianinur@gmail.com

A. Pendahuluan

Persaingan dalam kegiatan usaha senafas dengan kegiatan usaha itu sendiri.¹ Artinya persaingan antar pelaku usaha dalam dunia bisnis dan ekonomi adalah suatu keharusan.² Pada kegiatan ekonomi yang kompetitif dewasa ini, para pelaku usaha akan berupaya untuk tetap mampu memproduksi dan selalu eksis dalam menghadapi setiap masalah perdagangan. Ada pelaku usaha yang berperilaku baik dan banyak pula yang berperilaku buruk. Pelaku usaha yang buruk ini selalu berusaha mematikan kegiatan bisnis para pesaingnya melalui kegiatan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Namun persaingan usaha sebenarnya merupakan hal yang wajar dalam kegiatan bisnis, sejauh pelaku usaha dapat mematuhi rambu-rambu dalam hukum persaingan usaha yang sehat.³

Kehadiran pemodal-pemodal besar akan sangat mengancam para pelaku usaha kecil apabila tidak dikoordinir dengan baik oleh pemerintah. Hal ini sejalan dengan teori evolusi Charles Darwin, dimana makhluk yang kuatlah yang bisa bertahan hidup dalam menghadapi perubahan alam (siapa yang

¹Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2012, hlm.1

²Sukarmi, *Peran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Meningkatkan Persaingan Usaha Di Era AFTA*, Jurnal Persaingan Usaha (Komisi Pengawas Persaingan Usaha), Edisi 4 Tahun 2010, hlm.2

³Teguh Sulistia, *Aspek Hukum Usaha Kecil Dalam Ekonomi Kerakyatan*, Andalas University Press, Padang, 2006, hlm. 1

kuat dialah yang menang dan akan bertahan hidup).⁴ Kondisi seperti inilah yang menjadi permasalahan dan menuntut pemerintah untuk mencari jalan keluar dari permasalahan ketimpangan dan kesenjangan antara pelaku usaha kecil dan pelaku usaha besar tersebut.

Berkaitan dengan hal itu, maka dunia usaha merupakan suatu dunia yang tidak dapat berdiri sendiri sehingga harus tunduk dan mengikuti rambu-rambu yang ada.⁵ Dalam doktrin *Countervailing powersnya*, John Kenneth Galbright mengatakan begitu banyak ketidakadilan dalam struktur ekonomi. Karena itu peranan pemerintah yang lebih besar ke dalam bisnis sangat dibutuhkan untuk mengkonter ketidakadilan tersebut.⁶ Apalagi globalisasi ekonomi yang ditandai dengan liberalisasi ekonomi telah mendorong aktivitas bisnis yang bersifat multilateral, sehingga persaingan bisnis semakin terbuka.⁷ Atas dasar hal tersebut maka kehadiran hukum sebagai bentuk intervensi Negara sangat diperlukan dalam mengatur pasar juga dalam rangka melindungi pelaku usaha kecil.⁸ Salah satu bentuk dari

⁴Ajaran Darwin ini juga mengarah untuk meruntuhkan nilai-nilai dasar suatu Negara dan masyarakat dan menciptakan sebuah masyarakat tanpa jiwa dan rasa sensitive yang hanya mementingkan serta memperhatikan aspek materi. Lihat Harun Yahya, *Keruntuhan Teori Evolusi (Membongkar Manipulasi Ilmiah di Belakang Teori Evolusi Darwin dan Motif-motif Ideologisnya)*, Dzikra, Bandung, 2001, hlm. 1

⁵Ahmad Yani & Gunawan Wijaya, *Seri Hukum Bisnis (Anti Monopoli)*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm. 1

⁶Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 28

⁷Rio F. Wilantara & Susilawati, *Strategi & Kebijakan Pengembangan UMKM (Upaya Meningkatkan Daya Saing UMKM Nasional di Era MEA)*, Refika Aditama, Bandung, 2016, hlm. 1

⁸Di sepanjang sejarah perkembangan perkonomian dunia, terdapat tolak tarik atau perbedaan pendapat dari kalangan ekonomi dan kalangan hukum antara pasar yang harus diatur (oleh pemerintah) dalam arti pemerintah ikut campur mengatur pasar dan mengeluarkan berbagai aturan di bidang ekonomi, dengan pendapat yang mengatakan bahwa pasar harus bebas dari campur tangan pemerintah (*free market*). Bermula dari teori pasar bebas tanpa perlu intervensi dari pemerintah datang dari ekonom Adam Smith lewat teorinya yang terkenal yaitu *Leiszez Faire*. Menurut teori ini pasar semestinya bebas dari intervensi pemerintah. Apabila terjadi hal-hal yang tidak diinginkan dengan persaingan bebas, secara otomatis pasar akan mengoreksi lewat apa yang disebut dengan *Invisible Hand*. Aliran ini sejajar dengan teori evolusi alam Charles Darwin, yang artinya jika ada pihak yang tidak sanggup berkompetisi mereka harus mundur teratur dan alam akan menyeleksi. Tetapi dalam kenyataannya teori *free market* ini tidak bisa diikuti dalam praktek Negara manapun.

Pada ujung ekstrim yang lain adalah ajaran yang menghendaki bahwa ekonomi dan pasar harus diatur penuh oleh pemerintah, sampai-sampai hak milikpun tidak dapat diberikan kepada warga negaranya. Tujuannya adalah agar terciptanya kehidupan antar warga Negara yang sama rata. Ajaran ini berasal dari ideology komunis yang dipelopori

intervensi pemerintah tersebut adalah memberlakukan regulasi-regulasi yang mengatur persaingan usaha yang bertujuan menjamin kesempatan berusaha (terutama pelaku usaha kecil). Hal ini sejalan dengan pendapat Tony McAdams yang mengatakan “*Antitrust law has been instrumental in sheltering small businesses*”.⁹

Indonesia sebagai Negara hukum¹⁰ dengan system demokrasi¹¹ telah melandaskan perekonomiannya berdasarkan asas kekeluargaan dengan prinsip demokrasi ekonomi,¹² sebagaimana yang tertuang di dalam konstitusi Negara pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Berkaitan dengan itu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999¹³ tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat,¹⁴ lahir sebagai salah satu alat untuk menciptakan iklim usaha yang kondusif, sehingga terdapat jaminan akan adanya kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, menengah dan pelaku usaha kecil berdasarkan prinsip demokrasi ekonomi.¹⁵

oleh Karl Marx. Akan tetapi juga ajaran ini tidak dapat menjawab perkembangan zaman sehingga satu demi satu ajaran komunis ditinggalkan. Peranan Negara yang maksimal ini dapat mematikan kreatifitas masyarakat, menjadikan masyarakat pasif dan menggantungkan segala sesuatu kepada Negara. Dalam perkembangannya yang paling banyak dipraktekkan karna lebih realistis adalah jalan tengah, yaitu konsep-konsep persaingan bisnis yang bersifat tidak terlalu bebas tetapi juga tidak terlalu dikekang oleh pemerintah. Indonesia sebagai Negara hukum menganut jalan tengah ini sebab berbagai aspek ekonomi dan dunia usaha diatur oleh pemerintah dalam bentuk peraturan perundang-undangan termasuk dalam hal ini perundangan di bidang persaingan usaha terkait dengan perlindungan terhadap pelaku usaha kecil. Bandingkan dengan Munir Fuady, *Op. Cit*, Hlm. 24-25

⁹Tony McAdams, *Law, Busniss, and Society (Second Edition)*. Richard D. IRWIN.INC, Boston, 1989, hlm. 264

¹⁰Lihat Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

¹¹Hampir semua Negara di dunia ini telah menjadikan demokrasi sebagai asasnya yang fundamental. Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia (Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm. 18

¹²Lihat selengkapnya Pasal 33 Ayat (1) dan (4) Undang-Undang Dasar 1945

¹³Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat lahir pada tanggal 5 Maret 1999

¹⁴Definisi Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 2 (untuk praktek monopoli) dan Pasal 1 angka 6 (untuk persaingan usaha tidak sehat) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

¹⁵Selengkapnya lihat asas dan tujuan diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 2 dan Pasal 3 undang-undang tersebut.

Kalimat dalam Pasal 2 (asas kegiatan usaha)¹⁶ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sangat sejalan dengan ketentuan Ayat (4) dari Pasal 33 UUD 1945.¹⁷ Namun di samping itu, banyak kalangan yang berpendapat Pengejewantahan pada batang tubuh UU Nomor 5 tahun 1999 terlihat lebih mirip pengaturan hukum persaingan usaha di negara-negara lain. Hal ini mengesankan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dibentuk secara terburu-buru untuk pemenuhan desakan IMF sebagai bagian *Letter of Intent* (LOI).¹⁸

Tidak dipungkiri bahwa pelaku usaha kecil merupakan salah satu pilar ekonomi yang harus memperoleh kesempatan, dukungan, perlindungan, dan pengembangan seluas-luasnya.¹⁹ Hal ini terbukti ketika badai krisis moneter yang pernah melanda dunia termasuk Indonesia telah membuktikan bahwa sektor usaha kecil justru mampu bertahan dalam situasi dan kondisi tersebut. Dari segi kekuatan tentunya pelaku usaha kecil akan kalah bersaing dengan pelaku usaha besar sehingga pelaku usaha kecil harus mendapatkan perhatian khusus.

Terkait dengan perlindungan terhadap pelaku usaha kecil tersebut, atmosfer perlindungan terhadap pelaku usaha kecil pada dasarnya sangat terasa dan banyak terkandung dalam ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.²⁰ Bahkan filosofi atau latar belakang lahirnya Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat adalah untuk memberikan perlindungan terhadap pelaku usaha kecil

¹⁶Bunyi selengkapnya Pasal 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 199 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah “Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum”.

¹⁷Lihat pula Jimat Jujiyun Suhara, *Redefinisi Asas dan Tujuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Sebagai Dasar Hukum dan Kebijakan Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jurnal Persaingan Usaha (Jurnal Komosi Pengawas Persaingan Usaha), Edisi 1 Tahun 2009, hlm. 98

¹⁸Salah satunya pendapat Jimat Jujiyun Suhara, *ibid*

¹⁹Lihat Ade Komarudin, *Politik Hukum Integratif UMKM (Kebijakan Negara Membuat UMKM Maju dan Berdaya Saing)*, PT Semesta Rakyat Merdeka, 2014, hlm.2

²⁰Hal ini dapat dilihat dalam pasal-pasal yang pengaturannya untuk mencegah aktivitas pelaku usaha yang akan berdampak pada terjadinya praktek Monopoli (pemusatan kekuatan ekonomi), seperti larangan pada Pasal 4 (Oligopoli), Pasal 12 (*Trust*), Pasal 13 (oligopsoni), Pasal 17 (monopoli), Pasal 18 (monopsony), Pasal 19 (penguasaan pasar), Pasal 25 (Penyalahgunaan Posisi Dominan), Pasal 27 (kepemilikan saham mayoritas), dan Pasal 28 (*merger, akuisisi dan konsolidasi*).

tersebut dengan cara menjamin adanya kesempatan berusaha yang sama diantara setiap warga negara.²¹

Selain itu, perlindungan terhadap pelaku usaha kecil juga terlihat dalam ketentuan pengecualian, dimana Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengecualikan pelaku usaha kecil dari penegakan Undang-undang tersebut. Pengecualian terhadap pelaku usaha kecil²² tersebut dapat dilihat dari ketentuan Pasal 50 huruf (h).²³ Menurut A Junanidi dengan pengecualian ini, Legislatif nampaknya berharap ada kesempatan bagi pelaku usaha kecil mengembangkan diri untuk tidak kalah berkompetisi atau setidaknya kesempatan usaha yang sama dengan pelaku usaha menengah dan besar.²⁴

Berkaitan dengan dikecualikannya pelaku usaha kecil ini dari keberlakuan Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terdapat pro kontra ataupun perbedaan pandangan di kalangan masyarakat maupun di kalangan pemerhati hukum persaingan usaha dengan berbagai alasan. Ada yang tidak setuju, ada yang berpendapat pengecualian terhadap pelaku usaha kecil tersebut seharusnya bersifat sementara serta penerapannya harus ditinjau secara konsisten, dan ada pula yang sangat menyetujui pengecualian tersebut karena bagaimanapun pelaku usaha kecil membutuhkan perlindungan dan pelaku usaha kecil tidak mungkin melakukan monopoli.²⁵

Sementara itu berdasarkan laporan penelitian dari *Research on Business Actors Awareness on the Enforcement of the Competition Law and Awareness on the New Commission* di beberapa kota besar di Indonesia, Pada umumnya responden tidak menyetujui dikecualikannya pelaku usaha kecil dari pengaturan undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Dasar yang dijadikan

²¹Hal ini dapat dilihat dalam konsiderans “menimbang” huruf b, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.

²²Lihat pula Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 71-72

²³Lihat selengkapnya dalam Pasal 50 huruf (h) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

²⁴A. Junaidi, *KPPU Melindungi Akses Usaha Kecil*, kppu.go.id, diakses pada tanggal 13 Nopember 2016, Jam 12.30

²⁵Lihat Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana Prenada Media Group, 2012, Jakarta, hlm. 814-815

pertimbangan utama adalah bahwa pengecualian ini bertentangan dengan asas persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Selain itu terdapat juga kekhawatiran bahwa dengan diberikannya pengecualian ini para pelaku usaha kecil dapat memiliki peluang untuk melakukan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, disamping tidak jelasnya kriteria pelaku usaha kecil sehingga dapat berakibat bagi penyalahgunaan status atau posisi yang dimiliki oleh pihak-pihak yang mengambil keuntungan dengan berlindung dalam posisi tersebut.²⁶

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk mengkaji ataupun membahas ketentuan Pasal 50 huruf (h) tentang dikecualikannya pelaku usaha kecil oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat dalam tulisan ini. Apakah ketentuan dikecualikannya pelaku usaha kecil tersebut dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sudah tepat atau belum akan menjadi fokus kajian penulis dalam hal ini. Asas ataupun prinsip demokrasi ekonomi akan penulis jadikan sebagai alat untuk meninjau dan menjawab permasalahan tersebut selain tujuan dan makna praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat itu sendiri.

B. Pengaturan Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 secara garis besar mengatur 2 hal yaitu: *pertama*, melarang terjadinya praktek monopoli dan *kedua*, melarang persaingan usaha tidak sehat. Artinya undang-undang tersebut melarang setiap perbuatan pelaku usaha yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Kata dan/atau berarti bahwa perbuatan pelaku usaha yang dilarang oleh undang-undang adalah perbuatan yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli (saja), perbuatan yang mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (saja), maupun perbuatan yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.²⁷

²⁶Dalam Susanti Adi Nugroho, *Ibid*, Hlm. 815

²⁷Lihat selanjutnya substansi larangan dalam Pasal 4 sampai Pasal 28 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Adapun indikasi terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang dilarang oleh undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yaitu terbagi dalam 3 perbuatan, baik yang tergolong kepada bentuk perjanjian yang dilarang,²⁸ kegiatan yang dilarang,²⁹ maupun posisi dominan yang dilarang.³⁰

Antara monopoli,³¹ praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, memiliki pengertian dan maksud yang berbeda satu sama lain. Monopoli memiliki pengertian sebagai bentuk penguasaan atas produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha.³² Dengan demikian maka monopoli menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tidaklah berarti kondisi yang hanya ada satu penjual (penjual tunggal),³³ tetapi suatu bentuk penguasaan pangsa pasar yang lebih dari 50 % oleh satu atau kelompok pelaku usaha.³⁴

Sementara itu praktek monopoli memiliki pengertian yaitu pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.³⁵ Pemusatan kekuatan ekonomi sendiri berarti penguasaan yang nyata atas suatu pasar yang bersangkutan oleh

²⁸Adapun jenis-jenis perjanjian yang dilarang oleh undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat diantaranya: oligopoli, perjanjian penetapan harga, perjanjian pembagian wilayah, pemboikotan, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Lihat selengkapnya Pasal 5-16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

²⁹Adapun jenis-jenis kegiatan yang dilarang diantaranya: monopoli, monopsoni, penguasaan pasar, jual rugi, dan persekongkolan (persekongkolan dalam menentukan pemenang tender, persekongkolan dalam mendapatkan rahasia perusahaan pesaing, persekongkolan dalam menghambat produksi dan distribusi produk pesaing), lihat selengkapnya Pasal 17-24 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999

³⁰Adapun jenis-jenis posisi dominan yang dilarang diantaranya; penyalahgunaan posisi dominan, jabatan rangkap, kepemilikan saham mayoritas, merger, akuisisi dan konsolidasi. Lihat selengkapnya Pasal 25-28 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

³¹Masyarakat awam mengenal Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai undang-undang “**anti monopoli**”. Hal ini menurut penulis adalah kekeliruan yang bisa membawa pada sempitnya pemahaman terhadap ruang lingkup pengaturan undang-undang tersebut.

³²Lihat Pasal 1 huruf a, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

³³Kalau dilihat dari asal katanya maka monopoli berarti “penjual tunggal”, yaitu *mono* “satu” dan *polieia* yang berarti “tunggal”.

³⁴Bandingkan dengan Mustafa Kamal Rokan, *Op.Cit*, Hlm. 15

³⁵Lihat Pasal 1 huruf b Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga barang dan/atau jasa.³⁶

Adapun persaingan usaha tidak sehat sebagaimana yang dilarang oleh undang-undang memiliki pengertian yaitu persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.³⁷ Persaingan Usaha tidak sehat ini sering disebut juga dengan persaingan curang (*unfair competition*).

Mencermati pengertian monopoli, praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat tersebut, maka persaingan usaha tidak sehat memiliki pengertian yang lebih luas. Apabila terjadi praktek monopoli (pemusatan kekuatan ekonomi), maka tentunya hal tersebut akan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat (dapat menghambat persaingan usaha yang sehat). Akan tetapi apabila terjadi persaingan usaha tidak sehat, maka belum tentu hal tersebut merupakan praktek monopoli (pemusatan kekuatan ekonomi). Maka dari itulah dalam berbagai pasal suatu perbuatan dilarang apabila mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, dan dalam beberapa pasal terdapat larangan apabila mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat saja.³⁸ Selain itu, terdapat pula pasal-pasal yang larangannya bersifat “mutlak”,³⁹ yaitu perbuatan yang dilarang karena jika perbuatan tersebut dilakukan pasti mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.⁴⁰

³⁶Lihat Pasal 1 huruf c Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁷Lihat Pasal 1 huruf f Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999

³⁸Lihat contohnya pada Pasal 7 (perjanjian penetapan harga di bawah harga pasar), Pasal 8 (perjanjian penetapan harga jual kembali), Pasal 22 (persekongkolan dalam menentukan pemenang tender, Pasal 23 (persekongkolan dalam mendapatkan rahasia perusahaan pesaing).

³⁹Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenal larangan yang sifatnya mutlak dan larangan yang sifatnya relatif. Dilarang secara mutlak karena perbuatan tersebut apabila terjadi pasti mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan tidak sehat (pasti dijatuhkan sanksi), dan dilarang secara relatif karena belum pasti mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan tidak sehat, sehingga harus dibuktikan apakah akibat tersebut terjadi atau tidak (jika mengakibatkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat, berarti dijatuhkan sanksi, dan jika tidak mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, berarti tidak dijatuhkan sanksi). Hal ini berkaitan dengan analisis berdasarkan *parse ilegal* dan *rule of reason* dalam penegakan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Lihat selengkapannya Mustafa Kamal Rokan Op. Cit, Hlm. 71-77, atau

⁴⁰Contohnya Pasal 5 (perjanjian penetapan harga antar pelaku usaha), Pasal 6 (perjanjian yang mengakibatkan diskriminasi harga), Pasal 15 (perjanjian tertutup), dll.

C. Prinsip Demokrasi Ekonomi sebagai Asas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Secara konstitusional, masalah perekonomian Indonesia tertuang di dalam UUD 1945 Pasal 33 yang bunyinya sebagai berikut:⁴¹

- 1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan
- 2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara
- 3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat
- 4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Pasal 33 tersebut memberi gambaran mengenai pola perekonomian nasional yang akan dikembangkan yaitu sebagai “usaha bersama” yang berarti perlu dibina kerjasama yang baik antara semua aktor ekonomi (pengusaha besar, menengah dan kecil), selanjutnya disitu diletakkan asas yang mendasari sistem perekonomian yaitu “asas kekeluargaan, bukan “ekonomi liberal”. Pesan dan amanat politis inilah yang perlu secara jeli dan bijaksana dikaji dan dijadikan acuan bagi para politisi perumus kebijakan.⁴²

Asas kekeluargaan dan prinsip perekonomian nasional dimaksudkan sebagai rambu-rambu yang sangat penting dalam upaya mewujudkan demokrasi ekonomi di Indonesia. Hal tersebut dipandang sangat penting agar seluruh sumber daya ekonomi nasional digunakan sebaik-baiknya. Sumber daya yang ada harus dialokasikan secara efisien untuk mendukung pertumbuhan ekonomi nasional secara sehat dan sekaligus untuk mencapai keadilan. Kemajuan ekonomi di seluruh wilayah tanah air harus diperhatikan keseimbangannya dan dalam pelaksanaan otonomi daerah harus pula dijaga kesatuan ekonomi nasional. Perubahan pasal 33 UUD 1945 tersebut dalam

⁴¹Lihat Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil Amanden Pasal 33

⁴²Solly Lubis, *Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 22

rangka mendukung dan mewujudkan ekonomi yang adil dan makmur bagi semua. Pelaksanaan pasal 33 ini selanjutnya diatur dalam undang-undang sehingga tidak dirumuskan dalam kepentingan sesaat, tetapi menjangkau kepentingan jangka panjang dan sesuai dengan kebutuhan bangsa.⁴³ Inilah inti dari prinsip demokrasi ekonomi di Indonesia.

Sesuai dengan ketentuan pasal 33 Undang-Undang Dasar tersebut secara tegas dikatakan bahwa perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan asas demokrasi ekonomi. Ini berarti bahwa segala hal yang terkait dengan perekonomian, seperti system ekonomi, tujuan yang ingin dicapai, pembangunan ekonomi, kebijaksanaan maupun program pemerintah, semuanya harus berdasar atas demokrasi ekonomi.⁴⁴

Asas demokrasi ekonomi seperti yang tetuang dalam ketentuan UUD tersebut berarti produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua, di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang perorangan. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan. Tentu saja hal itu perlu didukung oleh adanya keterkaitan berdasarkan semangat kekeluargaan yang saling menunjang dan saling menguntungkan antara berbagai pelaku usaha antara yang besar, menengah dan yang kecil, antara yang kuat dengan yang lemah, serta antara berbagai kegiatan ekonomi.⁴⁵

Dalam demokrasi ekonomi, iklim usaha yang sehat mutlak perlu diciptakan dan tetap dipelihara, sedangkan suasana persaingan yang tidak sehat harus dihindarkan. Persaingan yang sehat adalah persaingan yang diarahkan untuk meningkatkan daya saing usaha melalui peningkatan efisiensi perusahaan dan produktifitas kerja, peningkatan mutu hasil produksi, peningkatan pelayanan kepada pembeli, pengembangan produk baru, dan perluasan pasar ekspor. Sedangkan persaingan yang tidak sehat adalah antara lain, persaingan yang bertujuan untuk mematikan pesaing dengan cara-cara yang tidak wajar, monopoli suatu bidang usaha untuk memperoleh suatu keuntungan yang berlebih.

Salah satu bentuk perlindungan yang diberikan oleh Negara dalam hal ini pemerintah terhadap pelaku usaha kecil adalah menciptakan iklim

⁴³Majlis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI. 2010. Hlm.124

⁴⁴Hermansyah, *op.cit*, hlm. 66

⁴⁵Hermansyah. *Loc.cit*

berusaha yang sehat sebagai perwujudan demokrasi ekonomi.⁴⁶ Demokrasi ekonomi sendiri menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga Negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan distribusi produk barang dan atau jasa dalam iklim yang sehat, efektif dan efisien, sehingga mendorong pertumbuhan ekonomi pasar yang wajar. Lebih dari itu demokrasi ekonomi menghendaki bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan usaha yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara terhadap perjanjian-perjanjian internasional.⁴⁷

D. Karakterisrik Pelaku Usaha Kecil

Mengenai dikecualikannya pelaku usaha kecil oleh Pasal 50 huruf (h) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Peersaingan Usaha Tidak Sehat, undang-undang memberi penjelasan bahwa pelaku usaha yang tergolong usaha kecil adalah sebagaimana dimaksud Undang-undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil.⁴⁸

Ketentuan dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 1995 menetapkan kriteria usaha kecil sebagai berikut:

1. Memiliki kekayaan bersih atau aset paling banyak Rp. 200 juta;
2. Memiliki hasil penjualan bersih pertahun paling banyak Rp. 1 miliar;
3. Milik warga negara Indonesia;
4. Berdiri sendiri, artinya bukan merupakan anak perusahaan atau cabang dari perusahaan yang dimiliki, dikuasai atau berafiliasi langsung ataupun tidak langsung dengan usaha menengah ataupun usaha besar;
5. Berbentuk usaha perorangan, badan usaha yang tidak berbadan hukum ataupun berbadan hukum, termasuk koperasi.

Pengaturan terhadap Pelaku usaha Kecil pertamakali diundangkan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1995. Pada Tahun 1995 pemerintah Indonesia mengesahkan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha kecil, yang kemudian karna perkembangan perekonomian dan

⁴⁶Lihat penjelasan Pasal 33 UUD 1945

⁴⁷Bandingkan dengan tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁴⁸Lihat selengkapnya pada penjelasan atas Pasal 50 huruf (h) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tiddak Sehat

masyarakat serta untuk kesempurnaan pada tahun 2008 undang-undang tersebut diubah menjadi Undang-undang Nomor 20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah. Terdapat perbedaan yang signifikan dalam undang-undang perubahan yaitu munculnya istilah usaha mikro dan menengah selain usaha kecil itu sendiri dan perbedaan penegrtian ataupun kriteria pelaku usaha kecil.

Menurut Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, pelaku usaha kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari usaha menengah atau usaha besar yang memenuhi kriteria usaha kecil sebagaimana yang dimaksud undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tersebut.⁴⁹

Bila mengacu kepada Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang usaha Mikro, Kecil dan Menengah tersebut konsep usaha mikro, kecil dan menengah memiliki banyak pengertian: *pertama*, usaha yang didirikan untuk tujuan kegiatan ekonomi dan bukan kegiatan nirlaba; *kedua*, usaha yang bersifat produktif atau menghasilkan keuntungan atau laba dari usaha; *ketiga*, usaha yang mandiri atau berdiri sendiri bukan bagian, cabang, ataupun afiliasi dari usaha lain; *keempat*, usaha yang dimiliki oleh perorangan ataupun badan usaha.⁵⁰

Kriteria usaha kecil menurut Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 adalah memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp.50.000.000 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha atau memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp. 300.000.000 (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp.2.500.000.000 (dua milyar lima ratus juta rupiah).⁵¹ Sementara bagi usaha yang nilai aset maupun omsetnya di bawah kriteria usaha kecil tersebut, merupakan jenis usaha mikro.

Definisi dan kriteria pelaku usaha kecil menurut Undang-undang Nomor 9 tahun 1995 tentang Pelaku Usaha Kecil tersebut mengalami perubahan dari kriteria pelaku usaha kecil menurut Undang-undang perubahannya yaitu Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008. Kriteria usaha

⁴⁹Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1995 tentang Pelaku usaha Kecil

⁵⁰Lihat Ade Komaruddin, *Op.Cit*, Hlm. 1

⁵¹*Ibid*, Pasal 6 ayat (2)

yang menurut undang-undang sebelumnya bukanlah pelaku usaha kecil, menjadi termasuk usaha kecil karena undang-undang terbaru meningkatkan *range* untuk kriteria usaha kecil tersebut.

Sementara itu, Teguh Sulistya menguraikan ciri khas pelaku usaha kecil yang membedakannya dengan pelaku usaha menengah dan usaha besar yaitu:⁵²

1. Usaha kecil tidak memiliki sistem pembukuan dan hal ini merupakan faktor penyebab usaha kecil tidak memiliki akses yang cukup memadai terhadap jasa perbankan;
2. Pengusaha kecil menghadapi kesulitan meningkatkan kualitas produk dan mengandalkan pengembangan teknologi semi modern dengan upaya sendiri sehingga tentu saja amat terbatas kemampuannya;
3. Pengembangan usaha kecil dihadang oleh keterbatasan kemampuan untuk memasarkan produk, terutama untuk tujuan ekspor
4. Pengenalan sifat bahan baku dan pengadaanya karena bahan-bahan baku relatif sulit untuk diperoleh dan tidak ekonomis dipesan dalam partai kecil.

Selain itu terdapat pula perbedaan kriteria pelaku usaha kecil menurut Depperindag (Departemen Perindustrian dan Perdagangan) dengan BPS (Badan Pusat Statistik). Depperindag mengukur industri kecil dan menengah (IKM) berdasarkan nilai investasi awal (aset), sedangkan BPS berdasarkan jumlah pekerja. Menurut BPS (1998), industri kecil adalah unit usaha dengan jumlah pekerja paling sedikit 5 orang dan paling banyak 19 orang termasuk pengusaha.⁵³ Kriteria berdasarkan jumlah pekerja ini tentunya mengalami peningkatan dalam era perekonomian saat ini.

E. Meninjau pengecualian pelaku usaha kecil oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Kembali pada dikecualikannya pelaku usaha kecil dari berlakunya undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sebagaiman telah dijelaskan sebelumnya bahwa dikecualikannya pelaku usaha kecil dari berlakunya undang-undang

⁵²Lihat Teguh Sulistya, *Op.Cit.*, Hlm. 139

⁵³Lihat Lina Anatan dan Lena Ellitan, *Strategi Bersaing (Konsep, Riset dan Instrumen)*, Alfabeta, Bandung, 2009, Hlm. 3

Larangan Praktek Monopoli dan PUTS ini mengundang pro-kontra diantara berbagai kalangan. Ada yang mendukung alasan pelaku usaha kecil perlu dilindungi secara khusus dan pelaku usaha kecil tidak akan dapat melakukan monopoli, dan ada yang tidak mendukung dengan alasan prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Penulis akan meninjau hal tersebut berdasarkan konsep praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, aspek prinsip demokrasi ekonomi (asas undang-undang Nomor 5 Tahun 1999), dan tujuan undang-undang itu sendiri.

Berbicara Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, banyak kalangan yang mengenal undang-undang ini sebagai undang-undang anti monopoli.⁵⁴ Padahal Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 merupakan undang-undang tentang Larangan Praktek Monopoli⁵⁵ dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.⁵⁶ Hal ini memungkinkan adanya perbedaan interpretasi terkait maksud dan tujuan dari undang-undang tersebut.

Praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat memiliki pengertian yang berbeda kendati memiliki hubungan satu sama lain. Mencermati pengertian Praktek Monopoli, maka tentu hanya akan dapat dilakukan oleh pelaku usaha besar. Hal ini karena praktek monopoli adalah suatu kondisi terpusatnya kekuatan ekonomi pada satu atau kelompok pelaku usaha. Artinya pelaku usaha yang bermodal kecil tidak mungkin bisa melakukan kegiatan ekonomi yang mengakibatkan kekuatan ekonomi terpusat padanya. Jadi pendapat yang menyetujui dikecualikannya pelaku usaha kecil karena pelaku usaha kecil tidak akan mungkin melakukan monopoli, apalagi praktek monopoli⁵⁷ adalah masuk akal.

Apabila ditilik pada pengertian persaingan usaha tidak sehat sebagaimana dilarang oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yaitu

⁵⁴Lihat pengertian monopoli pada Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁵⁵Lihat pengertian praktek monopoli pada Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁵⁶Lihat Pasal 1 Angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

⁵⁷Antara monopoli dan praktek monopoli memiliki pengertian yang berbeda. Apabila dicermati ketentuan Pasal 17 Ayat (1) undang-undang Larangan Praktek Monopoli dan PUTS, monopoli yang dilarang oleh undang-undang adalah monopoli yang mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Artinya tidak berarti setiap terjadi monopoli (penguasaan lebih dari 50% pangsa pasar) merupakan praktek monopoli. Disinilah peran KPPU dalam menganalisa dan membuktikan apakah monopoli yang terjadi menyebabkan terjadinya praktek monopoli.

suatu persaingan curang atau persaingan yang dilakukan dengan cara tidak jujur, melawan hukum dan menghambat persaingan usaha, tentunya persaingan tidak sehat seperti itu dapat dilakukan atau diakibatkan oleh aktifitas pelaku usaha besar maupun pelaku usaha kecil atau oleh setiap pelaku usaha (baik, mikro, kecil, menengah maupun besar).

Artinya pelaku usaha kecil sangat berpotensi melakukan persaingan usaha tidak sehat (persaingan yang dilakukan dengan tidak jujur) yang dilarang oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut. Hal ini karena setiap manusia pada dasarnya memiliki kehendak bebas dan kemungkinan berbuat salah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquieu “ *...this is because on the one hand, particular intelligent beings are of a finite nature, and consequently liable to error; and on the other, their nature requires them to be free agents.*”⁵⁸

Artinya, pelaku usaha besar maupun kecil adalah sama-sama manusia ataupun badan usaha yang mempunyai tujuan dan latar belakang usaha yang sama dalam melakukan kegiatan usahanya, yaitu untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dengan modal yang sekecil-kecilnya. Hanya saja perbedaan antara keduanya ada pada besar kecilnya modal, aset, omset maupun akses yang dimiliki. Karena tujuan mereka sama-sama mendapatkan keuntungan, maka secara alamiah sifat mereka adalah sama sebagai individu maupun badan usaha yang memiliki kehendak bebas ataupun kemungkinan berbuat salah dalam mencapai tujuan yang dikehendakinya.

Dalam kegiatan pasar, pelaku usaha kecil mungkin tidak akan dapat bersaing dengan pelaku usaha besar karena ketimpangan kekuatan yang dimiliki satu sama lain. Tetapi, apabila persaingan tersebut dilihat dari sesama pelaku usaha kecil, atau antara pelaku usaha kecil dengan pelaku usaha yang lebih kecil lagi (yang dalam undang-undang terbaru dikenal dengan istilah usaha mikro), apakah perilaku dalam bersaing yang dilakukan dengan curang dapat dibenarkan akibat mereka dikecualikan dari undang-undang yang *notabene* mengatur persaingan usaha?.

Apabila hal ini dikaitkan dengan tujuan diberlakukannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, menurut hemat penulis dengan dikecualikannya pelaku usaha kecil akan dapat menghambat tercapainya tujuan dari undang-undang itu sendiri.⁵⁹ Bagaimana mungkin jaminan

⁵⁸Montesquieu, *The Spirit of The laws*, Hafner Publishing Company, New/york, 1949, hlm. 2

⁵⁹Tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk: a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk

kesempatan berusaha yang sama dapat terwujud dengan dikecualikannya pelaku usaha kecil oleh undang-undang. Seperti diketahui bersama, bahwa persaingan tidak hanya terjadi antara pelaku usaha besar dengan pelaku usaha kecil saja, tetapi juga terjadi antara sesama pelaku usaha besar dan sesama pelaku usaha kecil.

Apabila pengecualian terhadap pelaku usaha kecil tersebut ditinjau dari prinsip demokrasi ekonomi Indonesia, menurut hemat penulis pengecualian tersebut telah menyimpangi asas. Asas demokrasi Ekonomi sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 Ayat (4) UUD 45 adalah dalam rangka mendukung dan mewujudkan ekonomi yang adil dan makmur bagi semua rakyat. Rakyat di sini adalah siapa saja (dalam konteks ini adalah pelaku usaha), baik pelaku usaha besar, menengah, kecil, maupun mikro. Apabila pelaku usaha kecil melakukan persaingan curang, maka yang akan secara langsung merasakan dampaknya tentulah sesama pelaku usaha kecil, pelaku usaha mikro, bahkan masyarakat selaku konsumen.

Salah satu bentuk perlindungan yang diberikan oleh Negara dalam hal ini pemerintah terhadap pelaku usaha kecil adalah menciptakan iklim berusaha yang sehat sebagai perwujudan demokrasi ekonomi.⁶⁰ Demokrasi ekonomi sendiri menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga Negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan distribusi produk barang dan atau jasa dalam iklim yang sehat, efektif dan efisien, sehingga mendorong pertumbuhan ekonomi pasar yang wajar. Lebih dari itu demokrasi ekonomi menghendaki bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan usaha yang sehat dan wajar. Sangat jelas disini bahwa demokrasi ekonomi tidak mendiskriminasikan pelaku usaha tertentu berdasarkan kekuatannya.

Selain itu, tidakkah pengecualian terhadap pelaku usaha kecil justru akan meruntuhkan moral pelaku usaha kecil itu sendiri? Atau bahkan kebijakan tersebut tidak mendidik perilaku pelaku usaha kecil untuk beretika dalam berbisnis. Ketika seseorang (dalam hal ini pelaku usaha kecil) dibolehkan melakukan perbuatan yang “salah” dan “merugikan” pelaku usaha lain oleh undang-undang, tentunya menyebabkan orang itu

meningkatkan kesejahteraan rakyat; b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil; c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

60 Lihat penjelasan Pasal 33 UUD 1945

menjadi ‘boleh’ melakukan perbuatan yang ‘salah’ tersebut. Bagaimana apabila pelaku usaha kecil pada waktu kemudian bermetamorfosa menjadi pelaku usaha besar??. Hal ini karena sejatinya setiap pelaku usaha pasti ingin memajukan atau membuat usahanya semakin dan semakin berkembang (menjadi besar). Tentunya pelaku usaha yang sudah terbiasa ‘kebal’ hukum akibat dikecualikan akan menjadi ‘gagap’ ketika ia sudah besar. Pada akhirnya efisiensi ekonomi sebagaimana tujuan dari undang-undang akan selalu menjadi angan-angan akibat perilaku dan etika berbisnis dari para pelaku usahanya yang tidak sehat.

Tulus Tambunan mencatat bahwa banyak dari usaha mikro, kecil dan menengah yang kemudian tumbuh pesat. Kelompok usaha ini dianggap sebagai perusahaan-perusahaan yang memiliki fungsi sebagai basis bagi perkembangan usaha yang lebih besar. Misalnya usaha mikro bisa menjadi landasan bagi pengembangan usaha kecil, sedangkan usaha kecil menjadi landasan bagi berkembangnya menjadi usaha menengah, dan usaha menengah berkembang menjadi usaha besar.⁶¹

Setelah berlakunya Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, kecil dan menengah sebagai perubahan atas Undang-undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Pelaku Usaha Kecil, pengecualian terhadap pelaku usaha kecil oleh undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat menjadi semakin rancu dan tidak relevan dengan asas serta tujuan undang-undang. Hal ini disebabkan oleh perubahan kriteria pelaku usaha kecil dalam ketentuan undang-undang yang baru. Kriteria pelaku usaha kecil ditingkatkan dari segi omset maupun aset dari aturan terdahulu. Penulis berpendapat hal ini semakin membuat rancu dan kan dapat dijadikan alasan pembenar, ataupun tempat berlindung oleh pelaku usaha kecil yang ‘nakal’ dalam melakukan persaingan dengan cara curang.

Menurut Aristoteles, dalam system demokrasi landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak lahirnya. Dalam system oligarki, dasar persamannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam system aristokrasi dasar persamannya adalah keistimewaan. Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan yaitu titik tengah dan proporsi.⁶²

⁶¹Lihat Tulus Tambunan, *Pembangunan Ekonomi Inklusif (Sudah Sejauh Mana Indonesia)*, LP3ES, Jakarta, 2016, Hlm. 94

⁶²Muchamad Ali Safaat, *Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles dan John Rawls)*, safaat.lecture.ub.ac.id, diakses pad a tanggal 17 Nopember 2016, Jam 19.40 WIB

Pandangan Aristoteles terhadap keadilan tersebut, menurut penulis dapat diterapkan dalam membangun hukum persaingan usaha di Indonesia berdasarkan prinsip demokrasi ekonomi yang berbasis pada keadilan.

F. Penutup

Sudah saatnya hukum persaingan usaha Indonesia lebih menitikberatkan aturan (ketentuan) pada perilaku pelaku usaha. Jika perilakunya tidak baik (merugikan kepentingan umum) dan tidak sesuai dengan asas, bahkan dapat menghambat tujuan negara dalam rangka mencapai kesejahteraan bagi seluruh rakyat, maka hal tersebut harus dilarang tanpa melihat pada keadaan ataupun kekuatan si pelaku usahanya.

Pelaku usaha kecil tetap harus dilindungi karena keterbatasannya dengan memberikan kemudahan akses modal dan jaminan kemitraan serta jaminan kesempatan berusaha. Tetapi tidak berarti membenarkan perbuatan “salah” yang dilakukannya hanya karena “keterbatasannya”. Dengan jaminan kesempatan untuk melakukan kegiatan berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha, dan dilarangnya segala bentuk praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, sebenarnya telah merupakan salah satu bentuk perlindungan terhadap pelaku usaha kecil. Di sisi lain pengecualian terhadap pelaku usaha kecil dikhawatirkan akan membawa dampak buruk bagi pelaku usaha kecil itu sendiri dan masyarakat sebagai konsumen. Pelaku usaha kecil harus diawasi dalam melakukan kegiatan usaha, agar tercipta suasana persaingan yang sehat dan wajar sehingga pelaku usaha kecil akan lebih inovatif, kreatif dan produktif dalam menjalankan kegiatan usahanya. Pada akhirnya hal itu akan membawa dampak positif bagi perkembangan usahanya dan bagi masyarakat luas terlebih bagi negara.

Hal ini perlu disadari oleh semua orang bahwa sejatinya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak hanya melarang praktek monopoli, tetapi juga melarang persaingan usaha tidak sehat. Pelaku usaha kecil harus dikecualikan dari Pasal-pasal yang mengindikasikan terjadinya praktek monopoli, tetapi seyogyanya tidak dikecualikan dari pasal-pasal yang mengindikasikan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Perlu dilakukan kajian ulang terhadap undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat saat ini, dan perlu dibentuk lembaga atau komisi khusus yang mengawasi persaingan usaha di daerah-daerah, sehingga persaingan sehat dapat selalu dijaga dalam rangka efisiensi ekonomi dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Daftar Pustaka

- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999
- Ade Komarudin, *Politik Hukum Integratif UMKM (Kebijakan Negara Membuat UMKM Maju Dan Berdaya Saing)*, PT Wahana Intermedia, Jakarta, 2014
- Harun Yahya, *Keruntuhan Teori Evolusi (Membongkar Manipulasi Ilmiah di Belakang Teori Evolusi Darwin dan Motif-motif Ideologisnya)*, Dzikra, Bandung, 2001
- Hermansyah, *Pokok-pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008
- Karen Leback, *Teori-teori keadilan (Six Theori of Justice)*, Nusa Media. Bandung. 2012
- Lourens Du Plessis, *An Introduction To Law (Third Edition)*, Juta & Co,ltd, Kenwyn, 1999
- Lina Anatan dan Lena Ellitan, *Strategi Bersaing (Konsep, Riset dan Instrumen)*, Alfabetha, Bandung, 2009
- Majlis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI. 2010
- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia (Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003
- Montesquieu, *The Spirit of The laws*, Hafner Publishing Company, Newyork, 1949
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Prakteknya di Indonesia*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010
- Rio F. Wilantara & Susilawati, *Strategi & Kebijakan Pengembangan UMKM (Upaya Meningkatkan Daya Saing UMKM Nasional di Era MEA)*, Refika Aditama, Bandung, 2016
- Solly Lubis, *Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, Mandar Maju, Bandung, 2009
- Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana Prenada Media Group, 2012, Jakarta

Teguh Sulistia, *Aspek Hukum Usaha Kecil Dalam Ekonomi Kerakyatan*, Andalas University Press, Padang, 2006

Tony McAdams, *Law, Busniss, and Society (Second Edition)*. Richard D. IRWIN. INC, Boston, 1989

Tulus Tambunan, *Pembangunan Ekonomi Inklusif (Sudah Sejauh Mana Indonesia)*, LP3ES, Jakarta, 2016

Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pelaku Usaha Kecil

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Pelaku Usaha Kecil

Jurnal dan Artikel

A. Junaidi, KPPU Melindungi Akses Usaha Kecil, kppu.go.id

Jimat Jujiyun Suhara, *Redefinisi Asas dan Tujuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Sebagai Dasar Hukum dan Kebijakan Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jurnal Persaingan Usaha (Jurnal Komosi Pengawas Persaingan Usaha), Edisi 1 Tahun 2009

Sukarmi, *Peran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dalam Meningkatkan Persaingan Usaha Di Era AFTA*, Jurnal Persaingan Usaha (Komisi Pengawas Persaingan Usaha), Edisi 4 Tahun 2010

Muchamad Ali Safaat, *Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles dan John Rawls)*, safaat.lecture.ub.ac.id

REFORMULASI STRATIFIKASI SANKSI PIDANA DI INDONESIA

Endang Suparta

Email: endangsuparta@law.uir.ac.id

A. Pendahuluan

Sistem peradilan pidana¹ adalah sebuah sistem penanggulangan kejahatan yang terdiri dari beberapa sub sistem seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Sebagai sebuah sistem, sistem peradilan pidana mempunyai tujuan mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat merasa puas bahwa keadilan telah ditegakkan, dan yang bersalah dipidana, serta mengusahakan agar yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya. Dari berbagai tujuan tersebut, tidak semuanya dapat terwujud dengan baik, sebab faktanya, terjadi peningkatan angka kejahatan dari tahun ketahun dan sebagian diantaranya menunjukkan kecenderungan pelanggar hukum kembali mengulangi kejahatannya bahkan dalam tempo yang tidak terlalu lama sejak usai menjalani hukumannya dan tentu saja masyarakat kembali menjadi korban atas kejahatan tersebut, hal inilah yang menimbulkan tanda tanya besar ditengah masyarakat, mengenai keberhasilan sistem peradilan pidana dalam memberikan hukuman terhadap pelanggar hukum.

¹Senada dengan pengertian tersebut, Mardjono, mendefenisikan bahwa Sistem peradilan Pidana merupakan suatu lembaga yang sengaja dibentuk guna menjalankan upaya penegakan hukum, yang dalam pelaksanaannya dibatasi oleh suatu mekanisme kerja tertentu dalam suatu aturan tentang prosedur hukum. Mardjono Reksodiputro, 1994, Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan) dalam Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 84-85

Selama ini yang menjadi Kiblat bagi penegak hukum dalam memberikan hukuman terhadap pelanggar hukum mengacu kepada Pasal 10 KUHP terkait jenis-jenis sanksi pidana. Sebuah ketentuan yang dinilai telah usang dan ketinggalan jaman, dan memang sudah semestinya direvisi sesuai perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Dalam Pasal 10 KUHP tersebut diatur beberapa jenis sanksi pidana, diantaranya sanksi pidana pokok, yang terdiri dari: Pidana Mati, Pidana Penjara, Kurungan dan Pidana Denda. Dari berbagai sanksi pidana tersebut, pidana penjara² yang paling favorite bagi penegak hukum dalam memberikan hukuman, padahal pemberlakuan pidana penjara selama ini dirasakan tidak banyak membawa manfaat bagi pelanggar hukum maupun bagi korban dan malah adanya kecenderungan bahwa pelaku akan semakin jahat selepas menjalani masa hukumannya, kondisi yang demikian terjadi sebagai akibat tidak berjalannya pembinaan karena over kapasitas penghuni di dalamnya, sehingga kedepannya perlu dicari alternatif pidana lain untuk mengatasi kondisi yang demikian, beranjak dari hal tersebutlah maka penulis tertarik untuk membahas mengenai Reformulasi Stratifikasi Sanksi Pidana di Indonesia, sebagai sarana perbaikan narapidana dan penanggulangan kejahatan di Indoneisa.

B. Kesadaran Akan Tidak Efektifnya Pidana Penjara

Barda Nawawi Arif³ pernah mempertanyakan perihal efektifitas pidana penjara⁴, lebih lanjut Barda bertanya mengenai seberapa jauhkah

²Barda Nawawi Arif mengatakan bahwa pidana penjara tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, tetapi juga menimbulkan akibat negative terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri, lihat dalam Dwija Priyatno, 2006, Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia, PT. Refika Aditama, Bandung, hal. 3. Berdasarkan asal-usulnya penjara berasal dari kata penjoro (bahasa jawa) yang berarti tobat atau jera, lihat dalam Josias Simon R dan Thomas Sunaryo, 2011, Studi Kebudayaan Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia, Lubuk Agung, Bandung hal. 4.

³Barda Nawawi Arif, 2010, Kebijakan Legislasi Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Genta Publishing, Yogyakarta, hal. 95

⁴Menurut P.A.F Lamintang, pidana penjara adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut didalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku didalam lembaga pemasyarakatan yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar praturan tersebut bandingkan dengan Ruslan Saleh, pidana penjara adalah pidana utama diantara kehilangan kemerdekaan. Pidana penjara dapat dijatuhkan untuk seumur hidup atau sementara waktu sedangkan Barda Nawawi Arif mengatakan bahwa pidana penjara tidak hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, tetapi juga

pidana penjara benar-benar memperbaiki si pelaku tindak pidana dan dengan demikian dapat mencegahnya untuk melakukan tindak pidana lagi. Pertanyaan tersebut tentu saja sangat mendasar mengingat selama ini tidak terasa efektifitas nyata penerapan pidana penjara kepada si pelanggar hukum. Bila dilihat dari peningkatan angkut kejahatan setiap tahunnya⁵, terlihat bahwa hakim memiliki naluri yang tinggi untuk memenjarakan orang, ketimbang harus memberikan sanksi pidana dalam bentuk lain seperti denda. Selama ini pidana denda atau pidana lain selain penjara, sering kali dianggap sebelah mata oleh para hakim, terjadi kecenderungan bagi hakim ketika mengadili⁶ bahwa orang yang bersalah harus dijatuhkan pidana penjara, sekalipun derajat kejahatannya ringan, bahkan ada para pihak (pelaku dan pihak korban) sudah melakukan perdamaian, namun tetap saja pelaku dihukum penjara, hal ini tentu saja menambah ketidak efektifan dari pidana penjara itu sendiri. Kesesatan berfikir hakim yang demikian tentu saja tidaklah berdiri sendiri, melainkan didukung oleh ketentuan sanksi yang hanya menempatkan pidana denda sebagai pidana pokok keempat, bahkan posisinya dibawah pidana kurungan, dan tidak jarang di dalam pengaturan yang lebih spesifik, pidana denda hanya dijadikan pidana pokok alternatif disamping pidana penjara. Kondisi yang demikianlah yang membuat pidana denda tidak dapat berjalan maksimal dan sering kali dikesampingkan oleh hakim, karena hakim lebih cenderung memilih pidana penjara.

Akibat dari pilihan hakim tersebut, sering terjadi over kapasitas di dalam lembaga pemasyarakatan (lapas) yang merupakan tempat pembinaan pelaku kejahatan yang dijatuhi pidana penjara, dari data yang ada, September 2014 tercatat ada 171.638 Narapidana se Indonesia yang masih menghuni

menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri. Lihat dalam Dwidja Priyatno, 2006, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, hal. 71.

⁵Dari penuturan Ibnu Chuldun, Direktur Informasi dan Komunikasi Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, dapat diperoleh informasi dalam 2 hari saja pernah terjadi peningkatan jumlah narapidana sebanyak 10.000 yang awalnya 161.116, melonjak menjadi 171.638, data pertanggal 12 September 2014, beritasatu.com, diakses tanggal 23 November 2016

⁶Terminologi kata mengadili mengandung makna bahwa haki bukan hanya sekedar menerapkan undang-undang, namun harus dapat menjangkau rasa keadilan bagi para pihak yang berperkara, yang didasarkan pada nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Penegakan Hukum yang ideal mencakup dua komponen penting antara lain, penyelenggaraan proses secara benar dan penemuan hasil keputusan yang berkeadilan. Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kuta Waringin, 2013, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-perkara Pidana*, Alfabet, Bandung, hal. 6

lapas, sedangkan, kapasitas lapas hanya untuk 109.011 orang, sehingga terjadi over kapasitas 157 persen⁷ dan data tersebut terus mengalami peningkatan, data perbulan desember 2015, yakni 173.713, meningkat lebih dari dua ribuan narapidana dibanding tahun sebelumnya, dan dengan adanya peningkatan yang cukup signifikan dari tahun ketahun tersebut, tidak heran jika pada tahun 2015 Indonesia disebut menjadi Negara dengan peringkat nomor 10 di dunia yang memiliki jumlah narapidana terbanyak⁸, dan angka itupun ada kecenderungan akan terus naik. Dengan kondisi yang over kapasitas tersebut tentu saja mengakibatkan tidak berjalannya pola pembinaan, dan malah saling tukar pengalaman serta tempat pertukaran “ilmu” diantara para penghuninya, bahkan tidak jarang terjadinya berbagai perbuatan buruk di dalamnya, seperti maraknya peredaran narkoba di dalam lapas sebagaimana kasus Fredi Budiman yang mampu mengkoordinir peredaran narkoba dari dalam Lapas dan bahkan sempat ditemukannya Pabrik Narkoba sebagaimana yang terjadi di Lapas Cipinang, diperparah dengan tawuran bahkan pembakaran terhadap beberapa ruang-ruang lapas sebagaimana terjadi di Lapas Pasir Putih, Nusakambangan, Lapas Tanjung Gusta, Medan dan Lapas Kerobokan, Bali⁹, Lapas Malabero, Bengkulu, Lapas Curup, Rejang Lebong, Lapas Banceuy, Bandung, Lapas Kesambi, Cirebon, Lapas Lowokwaru, Malang dan kejadian lainnya yang menyebar diberbagai lapas di Indonesia, semakin menambah runyam persoalan kehidupan di dalam lapas.

Potensi penyimpangan dalam penjara umumnya dipengaruhi oleh tingkat over kapasitas dan pendekatan pengamanan yang digunakan. Makin *overload* sebuah lembaga pemasyarakatan makin cenderung ditemui penyimpangan perilaku¹⁰, demikian pula makin ketat dan represif pendekatan keamanan maka diperkirakan pula makin tinggi pula berlakunya *criminal sub culture* diantara petugas dan narapidana. Dikatakan sub kultur penjara timbul karena adanya kesesuaian diantara kedua pihak yang saling membutuhkan. Adapun bentuk penyimpangan yang lazim terjadi antara lain:

1. Praktek suap terselubung yang terjadi antara narapidana dengan oknum petugas pemasyarakatan agar memberikan fasilitas yang “ekstra”.
2. Penyaluran hasrat seksual yang tidak terbandung, tidak jarang narapidana untuk mengatasi hal yang demikian kemudian melakukan

⁷beritasatu.com, diakses pada tanggal 23 November 2016.

⁸<http://www.mantannapi.com>, diakses pada tanggal 15 Januari 2017

⁹<https://m.tempo.co> diakses pada tanggal 16 Januari 2017

¹⁰Simon R dan Thomas Sunaryo, *Op.Cit*, hal. 13,

homo seksual, dan bagi yang punya duit dapat memesan cewek dari luar untuk memuaskan hasrat seksualnya

3. Penyelundupan barang-barang terlarang, seperti narkoba, senjata tajam, alat komunikasi, dan bahkan barang elektronik lainnya, boleh dikatakan hampir setiap penggeledahan, diketemukan barang-barang tersebut, masuknya barang-barang tersebut ke kamar narapidana, tentu saja bukan datang dengan sendirinya. Perdagangan gelap seperti makanan tambahan yang dijual secara sembunyi-sembunyi, mulai dari kebutuhan mandi, makanan, nasi padang sampai minuman ringan, dan kebutuhan lainnya dapat terpenuhi, asalkan punya uang untuk itu.
4. Pengelompokkan berdasarkan kepentingan bagi beberapa napi untuk menumbuhkan solidaritas, tapi tak jarang pula menimbulkan pemerasan. Pemerasan umumnya terjadi antara napi yang kuat terhadap napi yang lemah dan kaya.
5. Pelarian dan pemberontakan, yang sangat diwaspadai adalah pelarian atau pemberontakan yang bersifat masal dan membahayakan, umumnya terjadi pada lapas yang over kapasitas, dimana petugas pengamananya yang terbatas tidak mencukupi untuk mengamankan narapidana yang berada di dalamnya, akibatnya petugas kalah dengan narapidana, bahkan tidak jarang pula petugas malah menjadi korban dari kondisi yang demikian tersebut

Banyaknya persoalan tersebut terjadi sebagai konsekuensi menjadikan pidana penjara sebagai pidana primadona/primer. Memang bukanlah barang haram bila memposisikan pidana penjara sebagai pidana pokok di Indonesia, namun apabila menjadikannya sebagai pidana pokok yang utama untuk semua jenis kejahatan, sungguh perbuatan yang keliru sebab akan menimbulkan rangkaian permasalahan di dalam pelaksanaannya, seperti over kapasitas lapas, dan pembebanan anggaran negara yang cukup besar setiap tahunnya, apabila hal tersebut tidak segera ditanggulangi dengan membenahi stratifikasi sanksi pidana yang ideal terhadap pelanggar hukumnya, maka dapat dipastikan bentuk-bentuk penyimpangan sebagaimana yang disebutkan sebelumnya, akan terus menjadi sakit menahun bagi lembaga pemasyarakatan dan tidak ada manfaatnya untuk pembangunan bangsa, bahkan dapat dikatakan semakin menambah beban bagi bangsa ini kedepannya, solusi yang tepat untuk saat ini adalah dengan memposisikan pidana penjara sebagai ultimum remedium/sarana akhir disaat pidana kerja sosial dan denda tidak bisa diterapkan untuk tindak pidana tersebut.

C. Pidana Kerja Sosial dan Memaksimalkan Denda

Untuk mengatasi tidak efektifnya pidana penjara, perlu mereformulasikan kembali stratifikasi sanksi pidana, yang tepat untuk diatur dalam ketentuan hukum pidana Indonesia yang mumpuni dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan. Memposisikan pidana penjara sebagai pidana pokok utama, jelas merupakan kesalahan fatal dalam penegakan hukum¹¹ terlebih jika kesalahan tersebut diikuti oleh para penegak hukum yang hanya memiliki naluri memenjarakan orang, yang hanya berfikir bahwa setiap orang yang bersalah harus dipenjara, harus diberi balasan yang setimpal dengan perbuatannya, hal inilah yang kemudian seakan-akan menjadikan hukuman terhadap pelaku kejahatan sebagai bentuk balas dendam (retributif)¹² negara atas kejahatan yang dilakukannya¹³, padahal dalam konteks teori pemidanaan, telah terjadi perkembangan yang sangat pesat, teori-teori yang beranggapan bahwa hukuman itu sebagai bentuk pembalasan sudah mulai ditinggalkan.

Pembenahan stratifikasi sanksi pidana di Indonesia sebagai salah satu upaya dalam penanggulangan kejahatan merupakan bagian penting dalam sebuah kebijakan kriminal penanggulangan kejahatan. Kebijakan¹⁴ kriminal adalah merupakan salah satu kebijakan publik. Kebijakan public seperti yang dikemukakan oleh Parker adalah suatu tujuan tertentu atau serangkaian prinsip atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah pada periode tertentu dalam hubungan dengan suatu subjek atau tanggapan

¹¹Dalam Penegakan hukum setidaknya ada 3 komponen yang saling berkaitan antara lain komponen norma hukum dan perundang-undangan, komponen penegak hukum dan kesadaran hukum masyarakat, lihat dalam Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)* Pidato Penukuan Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hal 2, senada dengan hal tersebut Friedman mengemukakan bahwa sebuah sistem hukum meliputi sinkronisasi ketiga unsur berikut; struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum, M.Laica Marzuki, 2005, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Konstitusi Pers, Jakarta dalam Yuliandri, 2009, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangany yang Baik (Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan)*, PT Grafindo Persada, Jakarta, hal.32

¹²Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hal.10-11.

¹³Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 26.

¹⁴Menurut Black's Law Dictionary kebijakan adalah prinsip-prinsip umum yang menjadi pedoman pemerintah dalam pengelolaan urusan-urusan publiknya, lihat dalam Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 27

terhadap krisis. Sementara itu Thomas R. Dye menyatakan bahwa kebijakan publik adalah apapun pilihan pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan.¹⁵

Sebagai salah satu bagian dari kebijakan publik, kebijakan kriminal dapat diartikan sebagai berikut:

1. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dan aparatatur penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam tulisannya yang lain, Sudarto¹⁶ mengemukakan definisi singkat bahwa kebijakan kriminal adalah suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Dalam konteks kebijakan kriminal penanggulangan kejahatan yang terkait dengan sanksi pidana, ada beberapa perubahan/perbaikan terhadap stratifikasi sanksi pidana Indonesia, sehingga dirasa tepat untuk diterapkan demi penanggulangan kejahatan seperti penerapan pidana kerja sosial dan memaksimalkan pidana denda sebagai sanksi pidana pokok yang utama/primadona terhadap pelanggar hukum, salah satunya seperti yang pernah dikemukakan oleh Eva Achjani Zulfa, yang menyarankan agar pemerintah lebih memaksimalkan pidana denda, karena orang lebih takut didenda daripada dipenjara.¹⁷ Ungkapan Eva tersebut sangat benar sekali untuk konteks Indonesia saat ini, kebanyakan orang lebih takut harta bendanya disita untuk membayar denda ketimbang harus menjalani pidana penjara,

¹⁵Heru Susetyo dkk, 2013, *Pengkajian Hukum Tentang Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, hal. 108

¹⁶Zarof, Ricar, 2012, *Disparitas Pemidanaan Pembalakan Liar dan Pengaruhnya Terhadap Penegakan Hukum Di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, hal. 85

¹⁷Eva Ahjani Zulfa, 2013, *Denda Lebih Menakutkan Daripada Penjara*, Majalah Desain Hukum Vol. 13 No. 7 Edisi 7 Agustus 2013, Komisi Hukum Nasional, Jakarta, hal. 12

dalam arti kata banyak orang yang takut miskin karena dimiskinkan oleh negara akibat pidana denda yang dijatuhkan daripada harus mendekam dibalik jeruji besi.

Lahirnya gagasan akan pentingnya pidana kerja sosial dan memaksimalkan pidana denda, beranjak dari kesadaran bahwa pidana penjara tidak berhasil dalam memperbaiki orang, dan lebih banyak ruginya, kondisi tersebut sangat jauh berbeda jika pemerintah kedepannya melakukan pembaharuan dalam hal sistem penghukumannya dengan menerapkan pidana kerja sosial dan memaksimalkan pidana denda. Penerapan pidana kerja sosial dan pidana denda tentu saja harus melalui pertimbangan yang sangat matang, dengan memperhatikan segala aspek yang saling berkaitan tidak hanya keadilan terhadap si pelaku tetapi juga terhadap korban. Menurut penulis penerapan pidana kerja sosial dan denda dapat saja dibuat secara alternative maupun kumulatif, ketika pidana kerja sosial tidak dilaksanakan maka terhadap pelanggar hukum diharuskan membayar denda sesuai dengan yang ditentukan, atau pidana kerja sosial dapat dijatuhkan bersamaan dengan pidana denda. Lamanya pidana denda sosial dan besaran pidana denda tentu saja harus diterapkan secara bertingkat sesuai dengan berat ringan tindak pidana yang dilakukan, dan perlu juga ditentukan denda minimum dan maksimum khususnya untuk masing-masing tindak pidana. Memang tidak semua tindak pidana dapat dijatuhkan pidana kerja sosial atau denda, adapun tindak pidana yang menurut hemat penulis dapat dijatuhkan dengan pidana kerja sosial atau denda adalah tindak pidana yang menurut penulis adalah sebagai berikut:

1. Untuk semua Tindak Pidana Ringan, dan
2. Tindak pidana Ekonomi atau Tindak pidana yang hanya menyangkut kerugian materi dari si korban, seperti pencurian, penggelapan, penipuan dan lain-lain
3. Tindak pidana yang ancaman hukumannya tidak lebih dari 5 tahun, dengan syarat telah terjadi perdamaian antara pelaku dengan pihak korban serta kerugian yang diderita korban telah dipulihkan oleh Pelaku.

Dengan adanya beberapa kriteria tindak pidana yang dapat dijatuhkan pidana kerja sosial dan denda, maka penulis sangat yakin mampu mengatasi tingkat over kapasitas di lembaga pemasyarakatan, dan lembaga pemasyarakatan dapat lebih fokus membina narapidana yang tergolong mendapatkan sanksi yang berat. Sehingga bertobat dan tidak mengulangi perbuatannya dikemudian hari.

Selain hal tersebut, ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam menerapkan kedua jenis saksi pidana tersebut (pidana kerja sosial dan pidana denda), seperti:

Pertama, untuk pidana kerja sosial jatuhkan kepada seseorang dengan cara menyuruh seseorang yang bersangkutan untuk melakukan kerja-kerja sosial, seperti menyapu jalan, membersihkan fasilitas umum, atau melakukan kerja-kerja sosial lainnya yang berguna bagi masyarakat banyak. Sedangkan pidana denda adalah hukuman berupa pembayaran sejumlah uang tertentu kepada Negara sebagai bentuk hukuman atas kesalahan yang telah dilakukannya.

Kedua, Untuk pidana kerja sosial perlu adanya batasan yang tegas mengenai jangka waktu pelaksanaan kerja sosial tersebut yang disesuaikan dengan berat ringannya kejahatan yang dilakukan oleh pelanggar hukum, sehingga memberikan keadilan dan kepastian hukum terhadap si terhukum. Demikian juga terhadap denda, perlu ditentukan juga besaran dendanya, batas minimum dan maksimum khususnya yang kemudian menjadi pedoman bagi hakim dalam memutus, serta adanya jangka waktu pembayaran yang jelas dan konsekuensi bila denda tidak dibayarkan, dan apa hukuman penggantinya.

Ketiga, perlu diadakan sub khusus yang bertugas mengawasi orang-orang yang sedang dijatuhi pidana kerja sosial dan memantau pelaksanaan pidana denda, sehingga dengan begitu pidana kerja sosial dan denda dapat berjalan dengan maksimal dan berjalan dengan baik, karena adanya petugas yang akan mengawasi hasil kerja dari para pelanggar hukum tersebut.

Keempat, bagi terhukum yang karena usia atau penyakit tertentu tidak dapat melaksanakan kerja sosial, maka dapat diperintahkan untuk membayar denda pengganti yang besarnya ditentukan oleh hakim, sehingga dengan besaran denda pengganti tersebut orang akan lebih jera untuk melakukan kejahatan dikemudian hari, sedangkan hukuman untuk orang yang tidak membayarkan denda adalah dengan memerintahkan untuk melakukan kerja sosial. Apabila pelaku tidak sanggup membayar denda dan atau kerja sosial, maka jalan terakhir adalah dibina di lembaga pemasyarakatan untuk beberapa jangka waktu tertentu.

Penerapan pidana kerja sosial dan memaksimalkan denda juga dapat diperberat dengan penjatuhan pidana tambahan seperti pencabutan hak-hak tertentu, mulai dari hak pilih, hingga hak menjadi wali dan bahkan hak kepemilikan kebendaan lainnya yang diberikan terhadap pelaku sebagai bentuk pemberatan atas hukuman yang dilakukannya, penulis sangat yakin dan percaya bahwa apabila pemerintah menerapkan sanksi pidana ini, maka

kedepannya akan terjadi penurunan yang drastis jumlah pelaku yang dijatuhi pidana penjara, akibatnya Negara tidak lagi merugi dan terbebani karena harus menghidupi pelanggar hukum yang jumlahnya sangat banyak dan semakin meningkat setiap tahunnya.

D. Penutup

Apabila pemerintah serius dalam penanggulangan kejahatan, maka harus secepatnya melakukan perubahan dalam hal sistem penghukumannya, sehingga kedepannya lembaga pemasyarakatan tidak akan lagi kebanjiran narapidana, yang berimbas kepada tidak efektifnya pembinaan, dan Negara juga tidak terus merugi karena harus ‘menghidupi’ pelanggar hukum yang jumlahnya meningkat dari tahun ketahun, bahkan banyak manfaat yang bisa diperoleh dengan penerapan pidana denda dan pidana kerja sosial, misalnya terawatnya fasilitas umum sebagai akibat diberlakukannya pidana kerja sosial yang diberikan terhadap pelanggar hukum tersebut, dan disisi lain penerapan pidana denda dapat menambah kas Negara, yang kemudian bisa dialokasikan untuk melaksanakan program-program pemerintah dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Daftar Pustaka

A. Buku-buku

- Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993
- Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)* Pidato Penukuan Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang
- _____, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 2010, *Kebijakan Legislasi Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta
- Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kuta Waringin, 2013, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-perkara Pidana*, Alfabet, Bandung, 2013
- Dwija Priyatno, 2006, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung

- Eva Ahjani Zulfa, 2013, *Denda Lebih Menakutkan Daripada Penjara*, Majalah Desain Hukum Vol. 13 No. 7 Edisi 7 Agustus 2013, Komisi Hukum Nasional, Jakarta
- Heru Susetyo dkk, 2013, *Pengkajian Hukum Tentang Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta
- Josias Simon R dan Thomas Sunaryo, 2011, *Studi Kebudayaan Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia*, Lubuk Agung, Bandung
- Mardjono Reksodiputro, 1994, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan) dalam Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Yuliandri, 2009, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undanganyang Baik (Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan)*, PT Grafindo Persada, Jakarta
- Zarof, Ricar, 2012, *Disparitas Pemidanaan Pembalakan Liar dan Pengaruhnya Terhadap Penegakan Hukum Di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang No. 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana

C. Website

www.beritasatu.com

<http://www.mantannapi.com>

<https://m.tempo.co>

HUKUM, MORAL DAN KEKUASAAN DALAM TELAAH LAW IS A TOOL OF SOCIAL ENGINEERING

Fithriatus Shalihah

Email: fithriatus@law.uir.ac.id

A. Pendahuluan

Perkenankan, dalam refleksi berpikir pada tulisan ini penulis memulai dengan sebuah kalimat Indonesia dalam carut marut. Dilatar belakangi dengan berbagai-bagai persoalan penegakan hukum di negeri ini yang semakin memprihatinkan. Hukum di suatu negara bertujuan untuk memberikan ketertiban dan keamanan bagi masyarakat. Ketertiban tersebut akan terjaga apabila masyarakat menaati hukum yang ada. Menurut Van Apeldorn, hukum tidak cukup diartikan sebagai aturan yang mengikat warganya saja, melainkan harus memiliki aspek keadilan dan asas lain yang berguna melindungi warganya dengan adil, dan menjamin kepastian hukum bagi setiap warga negara, tanpa kecuali. Agar terwujudnya kepastian hukum bagi setiap warga negara, penting bagi seluruh masyarakat untuk mematuhi hukum/perundang-undangan yang berlaku. Dan hal ini juga berlaku bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Setidaknya dalam pengamatan penulis, dalam kajian keilmuan, ada dua kubu yang sedang berseteru dan bertarung dalam pentas hukum nasional sebagai akibat dari adanya perbedaan pandangan tentang ontologi hukum berikut metode penemuan dan pengkajian terhadap hukum.

Kubu yang pertama bisa disebut sebagai kubu normatif (positivis) yang menyatakan bahwa ilmu hukum merupakan suatu disiplin yang *sui generis*, yakni ilmu jenis sendiridengan karakternya yang khas yang

bersifat normatif.¹ Sebagai konsekuensi logis dari karakternya yang khas normatif maka penelitian sosial tentang hukum atau *sosiolegal research* dianggap sebagai bukan penelitian hukum.² Sedangkan kubu yang kedua berpandangan bahwa ilmu hukum merupakan disiplin ilmu yang bersifat interdisipliner, sehingga hukum tidak akan dipahami dengan baik tanpa melibatkan kajian-kajian ilmu-ilmu yang lain terhadap hukum.³

Kubu yang penulis sebut pertama bisa dikatakan sebagai pendukung aliran pemikiran doktrinal yang mengkonsepkan hukum sebagai sesuatu yang berlandaskan pada logika normatif. Sebaliknya kubu yang kedua bisa dikatakan sebagai kubu penganut aliran pemikiran non doktrinal yang mengkonsepkan bahwa logika hukum yang berlandaskan pada *nomos* (realitas sosial).

Trubek berpendapat, dan kemudian lebih dipertegas oleh pendapat Satjipto rahardjo, yang mengemukakan bahwa dunia hukum yang semula bersifat esoterik yang mengklaim sebagai suatu wilayah yang otonom, tidak dapat dipertahankan lebih lama lagi, disebabkan adanya dua faktor, yaitu⁴:

1. Ketidakmampuan sistem hukum yang ada untuk dijadikan suatu sarana pengaturan masyarakat Indonesia masa kini. Hal ini dikarenakan adanya proses transformasi politik, dengan akibat hukum kehilangan cengkramannya di tengah masyarakat.
2. Adanya suatu keinginan terhadap pembentukan Indonesia baru dengan sarana hukum yang lebih akomodatif serta responsif terhadap kebutuhan hukum masyarakat.

Kecenderungan pemerintah yang memerintah dengan kekuasaan demi menegakkan kewibawaan terlihat semenjak awal (orde lama) sampai orde baru, dengan masa pemerintahan Presiden Soeharto yang mencapai 32 tahun. Setelah waktu yang lama tersebut kemudian orang mulai terhenyak dan sadar untuk memperjuangkan hukum menjadi panglima yang harus membawa perubahan pada bangsa. Mengedepankan hukum yang mampu pula bekerja dengan efektif di tengah-tengah masyarakat. Sekitar tahun 1998 kemudian dimulai orde dengan suatu orde yang baru, dinamakan orde

¹Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm.1.

²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm.87 – 91.

³Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.

⁴Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu kajian Filosofis Dan Sosiologis)*: dalam *Tulisan Hukum Sebagai Kenyataan dalam Masyarakat*, PT. Toko Gunung Agung Tbk., Jakarta, hlm.53-54.

reformasi, yang kemudian ingin mengedepankan moral terhadap hukum dengan didasarkan adanya keinginan untuk melaksanakan hukum, dan mengembalikan kewibawaan hukum.

B. Hukum, Moral dan Kekuasaan dalam Telaah *Law is a Tool of Social Engineering*

Sampailah Indonesia saat ini pada sebuah orde yang penulis gamang menyebutnya sebagai orde apa. Sebutlah masih kelanjutan orde reformasi dengan segala tujuannya dalam penegakan hukum sebagaimana telah penulis sebutkan di atas, namun realitasnya wajah penegakan hukum di negri ini jauh dari apa yang diharapkan, yakni hukum menjadi panglima yang harus membawa perubahan pada bangsa. Era reformasi salah satunya bercita-cita mengedepankan hukum yang mampu pula bekerja dengan efektif di tengah-tengah masyarakat, juga keinginan besar untuk mengedepankan moral terhadap hukum dengan didasarkan adanya keinginan untuk melaksanakan hukum, dan mengembalikan kewibawaan hukum.

Berbicara tentang penegakan hukum, penulis selalu teringat sebuah adagium yang berbunyi *fiat justisia et paret mundus* (meskipun dunia akan runtuh hukum harus ditegakkan). Adagium tersebut memberikan gambaran bahwa selain hkum harus ditegakkan juga akan memberikan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi pencari keadilan. Kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum tidak hanya akan memberikan perlindungan bagi pencari keadilan tetapi juga akan dapat menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Keadilan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hukum itu sendiri. Hukum pada dasarnya berintikan keadilan. Gustav Radbruch menyatakan bahwa keadilan merupakan salah satu nilai-nilai dasar dari hukum.⁵

Semua aparat penegak hukum berkewajiban mewujudkan cita-cita hukum secara utuh, yakni keadilan, kemanfaatan menurut tujuan dan kepastian hukum. Namun amanah yang ideal tersebut belum sepenuhnya membumi, karena kenyataan yang tak terbantahkan dapat dirasakan dan dilihat saat ini adalah kondisi penegakan hukum di Indonesia sudah mencapai titik nadir. Masyarakat tidak menghormati hukum demikian pula wibawa penegak hukum kian merosot, sehingga hukum tidak lagi dapat memberikan rasa aman dan tenteram. Hukum tidak dapat menyelesaikan berbagai berbagai persoalan yang mengedepankan dalam dinamika

⁵Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1986.

masyarakat dan kepastian hukum semakin dipertanyakan.⁶ Hukum menjadi bertambah lumpuh menghadapi berbagai pelanggaran dan kejahatan yang terjadi sehingga keadilan menjadi utopia dalam masyarakat. Masyarakat semakin tidak terlindungi, tersubordinasi serta tereksplotasi.

Pemikiran Roscou Pound⁷ yang telah menempel dalam pemikiran penulis adalah *law is a tool of social engineering*.⁸ Bagi Pound hukum itu dapat dimanfaatkan sebagai alat rekayasa masyarakat dalam rangka mencapai tujuannya. Pound juga meyakini bahwa hukum itu diselenggarakan dengan tujuan memaksimumkan pemuasan kebutuhan dan kepentingan (*interest*). Pound cenderung melihat kepentingan (bukan etika atau moral) sebagai unsur hakiki dalam percaturan hukum, dan karena itu pantas dijadikan sebagai konsep *jurisprudence*. Dikatakan pada hakikatnya hukum itu diperlukan karena dalam kehidupan ini banyak terdapat kepentingan yang minta dilindungi. Pada hakikatnya hak tidak lain dari kepentingan yang dilindungi oleh hukum.

Mukhtar Kusumaatmadja berargumentasi bahwa pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat menurut skenario kebijakan pemerintah (eksekutif) amatlah diperlukan oleh negara-negara yang sedang berkembang, jauh melebihi kebutuhan yang dirasakan negara-negara industri maju yang telah mapan. Negara-negara maju memiliki mekanisme hukum yang telah 'jalan' untuk mengakomodasi perubahan-perubahan dalam masyarakatnya, sedangkan negara-negara tengah berkembang tidaklah demikian. Padahal harapan-harapan dan keinginan masyarakat-masyarakat di negara sedang berkembang akan terwujudnya

⁶Esmi warassih, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum Dan Persoalan Keadilan)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2001.

⁷Sebagaimana telah disampaikan oleh Edi Setiadi (Guru Besar Hukum Pidana dan Hukum Peradilan Pidana Unisba) dalam materi kuliah Teori Hukum, Bandung, 2013, dimana Roscou Pound adalah seorang ahli dan akademisi hukum yang hidup dan dibesarkan di tengah tradisi hukum Common law Amerika. Pound menempuh awal karirnya sebagai pengacara dan sebagai *auxiliary judge* pada Nebraska Supreme Judicial Court, dan sampai menduduki jabatan Guru Besar Hukum pada Universitas Harvard.

⁸Ketika hukum diperankan sebagai alat rekayasa sosial (*law is a tool of social engineering*) mau tidak mau menempatkan peraturan perundang-undangan pada posisi yang sangat penting dalam mengatur tata kehidupan masyarakat. Konsep hukum sebagai alat rekayasa sosial pertama kali diperkenalkan oleh Roscou Pound. Mukhtar Kusumaatmadja yang mengetengahkan konsep Pound tentang perlunya memfungsikan *law as a tool of social engineering* di Indonesia. (lihat Soetandyo Wignyosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1995, hlm.231.

perubahan-perubahan yang membawa perbaikan taraf hidup amatlah besarnya. Melebihi harapan-harapan yang diserukan oleh masyarakat-masyarakat di negara-negara yang telah maju.⁹ Namun yang menjadi kegundahan penulis adalah strata Indonesia dalam kategori *development country* sejak adanya pemikiran tersebut di era 80-an sampai dengan detik ini tidak pernah ada pergeseran pada strata yang lebih tinggi. Beberapa kalangan berpendapat justeru mungkin kondisinya lebih buruk lagi.

Penggunaan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat tidak selalu membawa dampak positif bagi masyarakat yang bersangkutan. Dalam konteks tersebut, Esmi Warassih¹⁰ mengingatkan bahwa agar para penstudi dan pengguna hukum harus selalu menyadari secara sungguh-sungguh bahwa hukum itu tidak begitu saja jatuh dari langit, tetapi ia dibuat dan selalu dalam lingkup sosial tertentu. Dengan meminjam kata-kata Sinzheimer, Esmi Warassih yang merupakan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang ini menegaskan bahwa hukum tidaklah bergerak dalam ruang hampa dan berhadapan dengan hal-hal yang abstrak. Melainkan ia selalu berada dalam suatu tatanan sosial tertentu dan dalam lingkup manusia-manusia yang hidup.¹¹

Ada tiga macam kepentingan yang barangkali perlu diketahui, yakni kepentingan individu, kepentingan umum (kepentingan badan-badan pemerintah sebagai pemilik harta kekayaan), dan kepentingan sosial (yaitu kepentingan untuk melindungi dan menegakkan nilai-nilai yang dijunjung tinggi dalam masyarakat seperti halnya keamanan umum, perlindungan sumber daya alam, kemajuan dalam kehidupan politik dan budaya, dan lain sebagainya. Jika pada abad 19 ditengarai hukum lebih banyak mengakui hak-hak individu, maka menurut Pound, pada abad 20 seyogyanya hukum ditelaah untuk lebih mendahulukan kebutuhan, tuntutan dan kepentingan.¹² Pound berpendapat bahwa pembuat hukum harus mempelajari efek sosial yang mungkin ditimbulkan oleh institusi dan doktrin hukum, berbanding dengan efek yang mungkin ditimbulkan oleh sarana kontrol atau sarana rekayasa lain yang bukan hukum. Dengan anjurannya yang demikian ini sebenarnya Pound telah mengajak masyarakat untuk memperhatikan sosiologi hukum.

⁹Mokhtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum dalam rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986, hlm.2-7.

¹⁰Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama Semarang, Semarang, 2005.

¹¹Telah dikutip juga oleh Fithriatus Shalihah, dalam *Buku Ajar Sosiologi Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, Pekanbaru, 2015.

¹²Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002.

Masyarakat dan hukum adalah dua identitas yang tidak bisa dipisahkan. Dalam ilmu hukum, terdapat juga adagium populer *Ibi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum). Untuk mewujudkan keteraturan dalam masyarakat dibutuhkan struktur tatanan (pemerintahan) yang diikat oleh hukum. Hukum dan moral ibarat dua sisi mata uang. Menurut Thomas Aquinas, perintah moral yang paling dasar adalah melakukan hal baik, menghindari yang jahat. Kaidah-kaidah moral akan mendapat pengakuan yang konkrit ketika di back up oleh aturan hukum. Oleh karenanya keteraturan dalam masyarakat selalu sejalan dengan adanya perilaku moral yang baik yang patuh terhadap aturan hukum yang berkeadilan.

Fenomena hukum dan moral menjadi hal yang banyak dibicarakan saat ini. Kekuasaan yang dimiliki oleh seorang pemimpin tidak diiringi dengan *good morality* (penulis mencontohkan misalnya kasus Gubernur non aktif DKI Jakarta Basuki Cahaya Purnama), sehingga perbuatannya seringkali menimbulkan kegaduhan di masyarakat. Moralitas sangat penting dalam menjalankan kepemimpinan. Apabila moral pemimpinnya baik maka kekuasaannya akan mensejahterakan, namun jika moral pemimpinnya buruk maka kekuasaannya dapat menyengsarakan.

Dalam hubungan dengan kekuasaan, hukum juga berfungsi sebagai sarana legitimasi bagi kekuasaan formal lembaga-lembaga negara, unit-unit pemerintahan, seta pejabat negara dan pemerintahan. Keabsahaan kekuasaan itu dilakukan dengan penetapan landasan hukum bagi kekuasaan itu melalui aturan-aturan hukum. Kemudian agar pelaksanaannya dapat dipertanggungjawabkan secara yuridis dan etis. Dari penjelasan mengenai hubungan ketergantungan antara hukum dan kekuasaan di atas, sebagaimana nampak bahwa hukum dan kekuasaan adalah dua sisi dari satu mata uang yang sama, sangat tergantung dari mana hukum dilihat. Pada satu sisi, hukum adalah kekuasaan atau wewenang legal, dan pada sisi lain hukum itu adalah aturan-aturan untuk mengatur tingkah laku para penyelenggara pemerintahan dalam lalu lintas sosial. Karakteristik hubungan hukum dan kekuasaan terutama dalam konteks legalisasi kekuasaan dan penegakan hukum, dijelaskan oleh Mochtar Kusumaatmadja dengan slogan “*hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, dan kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman*”¹³.

Ungkapan tersebut mengandung arti, bahwa pada satu sisi, kaidah-kaidah hukum tidak akan ada gunanya jika ditegakkan oleh kekuasaan negara, artinya hukum itu hanya dapat ditegakkan jika dengan kekuasaan.

¹³Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Cetakan 1, Edisi 1, Bandung, 2002, hlm.6.

Pada sisi lain, ungkapan itu bermakna, bahwa kekuasaan tanpa landasan hukum adalah kesewenang-wenangan, dan berarti tidak akan berdaya guna dan berhasil guna bagi kepentingan masyarakat umum. Sehubungan dengan deskripsi di atas, pokok permasalahannya terletak pada apa yang kan dijadikan parameter legalitas kekuasaan itu. Apakah setiap kekuasaan yang berdasarkan aturan hukum itu dapat diklasifikasikan sebagai kekuasaan yang sah dan oleh karena itu harus diterima dan ditaati. Apakah jika aturan hukum yang dijadikan dasar itu dibuat melalui proses yang tidak sepenuhnya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, atau aturan hukum yang dijadikan dasar kekuasaan itu bertentangan dengan nilai kebenaran, keadilan dan kemaslahatan yang merupakan inti dari hukum itu, harus diterima sebagai hukum. Apakah kekuasaan yang sewenang-wenang dapat melahirkan hukum yang berkeadilan (*just-law*).¹⁴

Hukum tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum sehingga hukum tidak selalu menjamin kepastian hukum, penegak hak-hak masyarakat atau penjamin keadilan. Pembuatan dan pelaksanaan hukum sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik, konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan hukum yang responsif sementara konfigurasi politik yang otoriter akan melahirkan produk hukum yang represif.¹⁵ Dampak negatif penggunaan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat dalam negara otoriter terlihat sudah secara terang benderang ketika berkuasanya sebuah rezim yang puluhan tahun berkuasa di Indonesia. Rezim tersebut mengatasi semua kekuatan yang ada dalam masyarakat dan birokrasinya sangat menentukan. Partai-partai politik pada era itu tidak mandiri. Keputusan-keputusan di bidang legislasi lebih banyak diwarnai oleh visi politik pemerintah.

Pada tataran empiris, apakah efektifitas penegakan hukum bergantung pada legalitas kekuasaan. Sekalipun hukum sangat erat hubungannya dengan kekuasaan, tetapi studi tentang kekuasaan dalam perspektif hukum masih sangat terbatas sehingga konsep-konsep kekuasaan dalam sisi hukum tidak mengalami banyak kemajuan jika di bandingkan dengan studi politik terhadap kekuasaan. Oleh karena itu konsep-konsep kekuasaan yang berkembang hingga saat ini lebih didominasi oleh pemikiran politik dan sosiologis. Kecenderungan studi hukum lebih terfokus kepada pertama, aspek hukum sebagai kaidah tingkah laku. Dalam konteks ini

¹⁴Fithriatus Shalihah, Buku Ajar Sosiologi Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, Pekanbaru, 2015, hlm 76.

¹⁵Mahfud MD, Politik Hukum Indonesia, LP3ES, Jakarta, 1998.

hukum dikonsepkan sebagai aturan-aturan tingkah laku dalam kehidupan masyarakat yang bersifat memaksa dan jika aturan itu dilanggar maka akan menadapat reaksi dan sanksi negatif dari negara. Jadi hukum dipahami sebagai sesuatu yang seharusnya dilakukan (*das sollen*) dalam kehidupan masyarakat. Studi hukum lebih terfokus juga pada pemahaman hukum sebagai relitas sosial (*das sein*). Hukum sebagai kenyataan dapat diamati melalui hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum yang diterapkan melalui lembaga peradilan (*the living law*), perilaku melanggar hukum, dan perilaku taat hukum sebagai kelompok yang tidak ramah lingkungan, karena tidak dirasakan manfaat kehadirannya dalam masyarakat.¹⁶

Minimnya kajian hukum dari sisi etis filosofis ternyata telah membuat kalangan hukum kehilangan kemampuan untuk membedakan antara hukum dan kekuasaan, antara hukum dan negara kekuasaan, antara supremasi hukum dan supremasi kekuasaan, karena aturan-aturan (uang dipandang sebagai hukum itu) hanyalah ekspresi dari kekuasaan dalam pengertian hukum itu hanya merupakan daftar urutan kepentingan kelompok pemegang kekuasaan negara (*the rulling class*). Hukum yang berkarakter demikian semua berfungsi sebagai alat justifikasi berbagai kebijakan penguasa yang jika dipandang dari dimensi hukum dalam prespektif filosofis adalah tindakan yang melawan hukum, dan pada gilirannya hanya akan melahirkan sikap saralisasi aturan perundang-undangan, yang bermuara pada hilangnya keberanian untuk melakukan kritik terhadap ketentuan-ketentuan aturan-aturan formal yang tidak memnuhi syarat materiil substatif sebagai hukum, bersamaan dengan merosotnya kepercayaan masyarakat terhadap hukum.¹⁷

C. Penutup

Bagi Pound dengan *law is a tool of social engineering*nya hukum itu dapat dimanfaatkan sebagai alat rekayasa masyarakat dalam rangka mencapai tujuannya. Pound juga meyakini bahwa hukum itu diselenggarakan dengan tujuan memaksimumkan pemuasan kebutuhan dan kepentingan (*interest*). Pound cenderung melihat kepentingan (bukan etika atau moral) sebagai unsur hakiki dalam percaturan hukum. Dikatakan juga pada hakikatnya hukum itu diperlukan karena dalam kehidupan ini banyak terdapat kepentingan yang minta dilindungi, sehingga hak merupakan kepentingan yang dilindungi oleh hukum.

¹⁶Fithriatus Shalihah, Op.Cit., hlm. 81.

¹⁷Ibid., hlm. 82.

Dampak negatif penggunaan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat dalam negara otoriter terlihat sudah secara terang benderang ketika berkuasanya sebuah rezim yang puluhan tahun berkuasa di Indonesia. Rezim tersebut mengatasi semua kekuatan yang ada dalam masyarakat dan birokrasinya sangat menentukan. Partai-partai politik pada era itu tidak mandiri. Keputusan-keputusan di bidang legislasi lebih banyak diwarnai oleh visi politik pemerintah.

Disini hukum telah dijadikan identik dengan kekuasaan, sehingga tidak dapat dibedakan lagi secara tegas, mana hukum mana kekuasaan, mana *rechtsstaat* dan mana *machtstaat*, mana negara hukum dan mana negara tirani yang dilegitimasi secara hukum. Hukum yang seharusnya diberi muatan-muatan nilai-nilai kebenaran filosofis yang dideduksi dari asas-asas hukum oleh kekuasaan, pada kenyataannya diberi muatan kekuasaan itu sendiri yang harus dipandang sebagai kebenaran. Manipulasi kebenaran yang terjadi disini berakar penyesatan logika melalui permainan bahasa (*language of the game*)¹⁸ bahwa hukum itu sama dengan undang-undang dalam aliran positivisme.

Daftar Pustaka

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu kajian Filosofis Dan Sosiologis): dalam Tulisan Hukum Sebagai Kenyataan dalam Masyarakat*, PT. Toko Gunung Agung Tbk., Jakarta.
- Esmi warassih, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum Dan Persoalan Keadilan)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2001.
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama Semarang, Semarang, 2005.
- Fithriatus Shalihah, *Buku Ajar Sosiologi Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, Pekanbaru, 2015.
- Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Cetakan 1, Edisi 1, Bandung, 2002.
- Mokhtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum dalam rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986.

¹⁸Sebuah istilah yang disebut oleh Kapitra Ampera, sebagaimana disampaikan dalam materi Kode Etik Profesi pada Pendidikan Khusus Profesi Advokat, di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, Pekanbaru, November 2016.

- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 2005.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002.
- Soetandyo Wignyosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1995.

PANDANGAN ISLAM TERHADAP WOMEN TRAFFICKING

Heni Susanti

Email: heni_susanti86@yahoo.co.uk

A. Pendahuluan

Peradaban manusia yang terus berkembang selalu diikuti pula oleh pergeseran tata nilai yang ada.¹ Kehidupan manusia yang semula penuh dengan mitos kesakralan dalam segala aspek, lama-kelamaan semakin memudar seiring bangkitnya modernitas.² Maka tak heran bila kemudian timbul dampak yang luar biasa dahsyat dari perubahan tersebut, baik itu yang positif maupun yang negatif. Salah satunya adalah fenomena kejahatan termasuk dari sekian *ekses* yang semakin hari jenis dan modus operasinya semakin berkembang. Selain itu, kejahatan bukan semakin jauh dari kehidupan, namun justru semakin dekat bahkan bisa muncul kapan pun dan dimana pun, salah satunya adalah kejahatan perdagangan orang.

Pada zaman Nabi Ibrahim Alaihissallam sudah terjadi perbudakan, hal ini ditunjukkan oleh kisah Sarah yang memberikan jariahnya (budak wanita) yaitu Hajar kepada Nabi Ibrahim Alaihissallam untuk dinikahi.

¹Dalam pandangan Abdurrahman I. bahwa semakin tinggi peradaban manusia, syaitan semakin memainkan perannya. Orang mudah berbuat aniaya (*zulm*) dan bodoh (*jahl*), yang terkadang semakin jauh dari ajaran Tuhan dan Rasul. Lihat Abdurrahman I., A. Rahman I., *Syariah the Islamic Law*, Terj. Zainudin dan Rusydi Sulaiman, "Hudud dan kewarisan (Syari'ah II)", Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 1

²Dalam masyarakat barat "Modernisme" mengandung arti pikiran, aliran, gerakan, dan usaha-usaha untuk mengubah paham-paham, adat istiadat, institusi-institusi, dan lain sebagainya agar semua itu menjadi sesuai dengan pendapat-pendapat dan keadaan-keadaan baru yang ditimbulkan oleh ilmu pengetahuan dan teknologi modern. Lihat: Harun Nasution, *Islam Rasional*, Bandung: Mizan, 1998, hlm. 81

Demikian pula pada zaman Ya'qub Alaihissallam, orang merdeka di masa itu bisa menjadi budak dalam kasus pencurian, yaitu si pencuri diserahkan kepada orang yang ia ambil hartanya untuk dijadikan budak.³

Kemudian Islam datang mengatur perbudakan ini walaupun tidak mutlak melarangnya. Akan tetapi, hal itu dapat mengurangi perlahan-lahan. Untuk itu Islam menganjurkan untuk membebaskan budak budak yang beragama Islam, bahkan salah satu bentuk pembayaran kafarah adalah dengan membebaskan budak Muslim.

Dalil Dari Sunnah disebutkan dalam sebuah hadits Qudsi Allah Azza wa Jalla mengancam keras orang yang menjual manusia ini dengan ancaman permusuhan di hari Kiamat. Imam al-Bukhâri dan Imam Ahmad meriwayatkan dari hadits Abu Hurairah Radhiyallahu 'anhu yang artinya;

Dari Abu Hurairah Radhiyallahu 'anhu, dari Nabi Shallallahu 'alaihi wa sallam, beliau bersabda: Allah Azza wa Jalla berfirman: “ Tiga golongan yang Aku akan menjadi musuh mereka di hari Kiamat; **pertama:** seorang yang bersumpah atas nama-Ku lalu ia tidak menepatinya, **kedua:** seseorang yang menjual manusia merdeka dan memakan hasil penjualannya, dan **ketiga:** seseorang yang menyewa tenaga seorang pekerja yang telah menyelesaikan pekerjaan itu akan tetapi dia tidak membayar upahnya. Dalam masalah ini Ulama bersepakat atas haramnya menjual orang yang merdeka , dan setiap akad yang mengarah ke sana, maka akadnya dianggap tidak sah dan pelakunya berdosa. Di antara pendapat mereka yaitu:

1. Hanafiyah

Ibnu Abidin rahimahullah berkata, “ Anak Adam dimuliakan menurut syari'ah, walaupun ia kafir sekalipun (jika bukan tawanan perang), maka akad dan penjualan serta penyamaannya dengan benda adalah perendahan martabat manusia, dan ini tidak diperbolehkan...”

2. Malikiyah

Al-Hatthab ar-Ru'aini rahimahullah berkata, “ Apa saja yang tidak sah untuk dimiliki maka tidak sah pula untuk dijual menurut ijma' Ulama', seperti orang merdeka , khamr, kera, bangkai dan semisalnya “

3. Syâfi'iyyah:

Abu Ishâq Syairazit dan Imam Nawawi rahimahullah menjelaskan bahwa menjual orang merdeka haram dan bathil berdasarkan hadist di atas. Fenomena perdagangan orang bertentangan secara diametral

³<https://almanhaj.or.id/>

dengan tujuan Islam dan misi kerasulan. Dalam salah satu teks hadis, Nabi Muhammad SAW bersabda⁴:

Artinya “*Dari Abu Hurairoh, dia berkata: Rasulullah SAW telah bersabda: Ada tiga kelompok orang yang menjadi musuhku kelak di hari kiamat; orang yang mengatasnamakan-Ku tetapi berkhianat, orang yang menjual manusia merdeka dan memakan hasilnya (dari penjualan itu), dan orang yang tidak membayar upah buruh (yang semestinya) padahal ia telah menyelesaikan pekerjaannya (HR. Bukhori)*”.

Dari hadis tersebut dapat dijadikan sebagai dasar hukum bahwa segala bentuk perdagangan orang adalah suatu perbuatan yang dilarang keras dalam Islam. Tujuannya adalah untuk menjamin melindungi HAM supaya dapat hidup nyaman, aman, merdeka dan bebas dari diskriminasi serta eksploitasi. Prinsip penghormatan ini secara logis menjadi dasar peletakan dasar etika dalam berelasi antar sesama. Bentuk pelanggaran yang ada pada kejahatan

B. *Trafficking* sebagai bentuk kedzaliman

Berdasarkan informasi yang diterbitkan oleh *United States Departement of Justice*, diperoleh data yang berkenaan dengan perdagangan manusia, antara lain:⁵

1. 700 ribu (tujuh ratus ribu) sampai dengan 4.000.000 (empat juta) orang setiap tahun diperjual belikan (dijual, dikirim, dipaksa, dan bekerja di luar kemauan) di seluruh dunia;
2. Sebagian besar manusia yang diperdagangkan berasal dari negara-negara berkembang yang rendah tingkat ekonominya, untuk dibawa ke negara-negara maju;
3. Sebagian besar dari korban tersebut adalah perempuan dan anak-anak;
4. Para korban pada umumnya dijanjikan kehidupan yang lebih baik, pekerjaan dengan imbalan yang menarik, oleh sang pedagang;
5. Umumnya mereka dipaksa bekerja sebagai pelacur, pekerja paksa, pembantu rumah tangga, bahkan pengemis;

⁴Abi Abdullah Muhamad bin Ismail Al-Bukhori, *Matan Bukhori: Bab Ijarah Juz III*, Semarang: CV. Usaha Keluarga, 1987, hlm 34

⁵Robinson perangan-angin, *Kejahatan Perdagangan Anak sebagai Predicate Crime dalam Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, Tesis, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009, hlm 22

6. Untuk mengendalikan mereka biasanya dipakai upaya kekerasan atau ancaman kekerasan;
7. Lebih dari dua juta perempuan bekerja di industri seks di luar keinginan mereka, dan diperkirakan sekitar 40% (empat puluh persen) adalah anak di bawah umur

Sangat mencengangkan jika kita melihat jumlah manusia yang diperdagangkan setiap tahunnya. Di zaman yang menurut kita sudah beradab dan kaya akan ilmu pengetahuan, ternyata masih saja dapat kita jumpai perbuatan-perbuatan jahat dengan memperdagangkan manusia sebagai objek yang dipersamakan dengan benda atau barang. Oleh karena itu, perdagangan manusia harus dihapuskan di muka bumi ini, karena bertentangan dengan Al-Quran maupun aturan-aturan didalam hukum positif.

Pada masa jahiliyah, sebelum Islam datang, tindakan memaksa orang untuk melacurkan diri dilakukan kepada para budak. Sampai pada masa nabi pun, tindakan itu masih terjadi. Namun kemudian, praktik yang dalam lingkungan masyarakat jahiliyah dianggap sebagai hal yang biasa itu, mendapat kecaman dari Allah SWT yang tercantum didalam [Q.S. an-Nur (24);33],⁶ yang artinya:

“Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, padahal mereka sendiri menginginkan kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi,. Dan barang siapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang (terhadap mereka yang dipaksa) sesudah mereka dipaksa itu.”

Dalam beberapa kitab tafsir dijelaskan bahwa ayat ini turun berkaitan dengan kasus Abdullah Ibn Ubay bin Salul, seorang pemimpin munafik Quraisy. Dia ibarat seorang mucikari yang memaksa gadis-gadis budaknya melacurkan diri untuk tujuan komersial. Diantara budak perempuannya itu bernama Mu'adzah, Musaikhah, Umaimah, Qutailah, Umrah, dan Urwa. Umaimah dan Musaikhah suatu ketika pernah menolak dengan keras untuk terus menjual diri. Dalam konteks seperti itulah, ayat ini turun. Jadi, eksploitasi seksual dengan cara pemaksaan, penipuan, dan sejenisnya dilarang keras oleh Allah SWT.⁷

⁶FaQihuddin Abdul Kodir, Fiqh Anti Trafiking, Fahmina Institut, Cirebon, 2006, Hlm 191

⁷Ibid., hlm 192

Ayat tersebut diatas setidaknya mengisyaratkan dua hal⁸:

1. Upaya untuk melarang segala bentuk pemaksaan dan eksploitasi seksual, baik yang dilakukan secara individual, maupun sistem sosial yang menjerumuskan perempuan pada pekerjaan pelacuran.
2. Dukungan dan pendampingan terhadap eksploitasi seksual agar bisa kembali menjadi aman dan percaya diri.

Ungkapan bahwa Allah SWT akan mengampuni dan menyayangi mereka yang menjadi korban adalah anjuran yang eksplisit terhadap umat islam untuk memberikan perlindungan dan pendampingan terhadap mereka yang menjadi korban.

Adapun tujuan utama dilakukannya jenis kejahatan perdagangan orang adalah untuk menghasilkan keuntungan baik bagi individu maupun kelompok yang melakukan kejahatan tersebut. Dana-dana gelap ini akan digunakan oleh pelaku untuk membiayai kejahatan selanjutnya. Dan ini tampaknya terkait dengan perubahan dalam bidang ekonomi global, yang telah memberikan keuntungan bagi penjahat tingkat dunia, yaitu dengan memanfaatkan peningkatan arus barang, uang, dan Orang secara lintas batas, maka organisasi kejahatan internasional telah memperluas jangkauan wilayah mereka dan hubungan mereka dengan kekuasaan pemerintahan setempat.⁹

Menurut *FBI AS*, Perdagangan manusia, khususnya perdagangan perempuan dan *Perbudakan* seks diperkirakan menghasilkan pendapatan sekitar 9,5 miliar dolar per tahun, membuat industri perdagangan manusia kriminal 2 terbesar di dunia saat ini. Sayangnya itu tidak mungkin untuk memastikan angka-angka (perdagangan perempuan dan statistik *perbudakan seks* sulit untuk melacak dan menghitung) tetapi perkiraan biaya mungkin lebih tinggi dari yang diperkirakan. perdagangan perempuan didefinisikan sebagai eksploitasi perempuan (di dalam atau di nasional dan *internasional perbatasan*) untuk tujuan kerja paksa. Di manapun di antara 12,3 juta dan 27 individu yang mengalami perdagangan manusia dan diperbudak menjadi pekerja paksa, Perbudakan seksual, *atau* perbudakan yang penuh pemaksaan pada setiap titik waktu. Perdagangan perempuan adalah jenis yang paling umum dari perdagangan manusia sekitar 79% dari semua korban manusia adalah perempuan. Perdagangan perempuan terjadi baik di dalam batas-batas bangsa dan internasional dan tampaknya tumbuh dalam besarnya sebagai

⁸Ibid., hlm 192

⁹Satya Arinanto & Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum Dari Konstruksi sampai Implementasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm 121

globalisasi memungkinkan lebih banyak negara untuk mengangkut korban antar negara. Karena sekarang lebih mudah untuk memindahkan orang-orang di seluruh dunia, masalah perdagangan perempuan terus berkembang. Ada hubungan antara perdagangan perempuan dan prostitusi keduanya disebabkan oleh tuntutan pria yang bersedia untuk membeli, menjual, dan perempuan perdagangan untuk kenikmatan seksual. Selama laki-laki di seluruh dunia menciptakan permintaan untuk perdagangan perempuan, ini akan dipenuhi oleh geromo, pedagang perempuan, dan penjahat lainnya yang mengambil keuntungan dari kerentanan perempuan dan anak perempuan untuk keuntungan. Akar mutlak perdagangan perempuan adalah ketidaksetaraan gender dan gagasan bahwa perempuan dan anak perempuan adalah komoditas yang dapat dibeli dan dijual untuk tujuan lain.¹⁰

Perempuan adalah sosok manusia yang sepatutnya harus dihormati dan dilindungi, karena ia adalah ibu bagi bangsanya. Dari rahimnya akan lahir para penerus pejuang islam, dan dari rahimnya juga akan lahir para pemimpin bangsa ini. Perempuan juga lah yang akan mendidik anak-anak hingga menjadi generasi penerus bangsa dan negara. Dapat dibayangkan, jika tugas yang mulia itu harus ternodai atas nama perbudakan. Dimana perempuan-perempuan sebagai korban dilecehkan dan diperlakukan tidak sebagaimana mestinya.

Selain bertentangan dengan ketentuan norma agama, perdagangan perempuan sangat bertentangan dengan hukum Negara maupun norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, seharusnya perdagangan perempuan dan eksploitasinya tidak perlu terjadi, jika setiap orang dalam masyarakat beritikad baik untuk mematuhi segala aturan yang ada. Dan menghormati perempuan sesuai dengan fitrahnya yaitu untuk dijaga dan dilindungi, bukan untuk ditindas apalagi dieksploitasi.

Selain melanggar hak-hak asasi manusia dan merupakan kejahatan kemanusiaan, trafficking terhadap perempuan dan anak juga tidak dibenarkan dalam perspektif Islam, apapun alasannya. Kyai Husein Muhammad dari Fahmina Institute, Cirebon mengatakan bahwa dari teks Al-Qur'an maupun Sunnah (hadist) yang menyatakan kewajiban manusia untuk menjaga prinsip-prinsip kemanusiaan, misalnya pada Q.S. Al-Isra 70, yang menyatakan bahwa: "Sungguh, Kami benar-benar memuliakan anak-anak Adam (manusia). Kami sediakan bagi mereka sarana dan fasilitas untuk kehidupan mereka di darat dan di laut. Kami beri rizki yang baik-baik, serta Kami utamakan mereka di atas ciptaan Kami yang lain?". Pernyataan

¹⁰<http://id.hicow.com/perbudakan-seksual/perdagangan-manusia/perbudakan164255.html>

tersebut jelas tidak membedakan baik itu perempuan maupun laki-laki. Maka sangat jelas, bahwa Islam mengharamkan perbudakan dan trafiking atau perdagangan manusia dalam arti yang lebih umum.

Perempuan adalah ibu bangsa yang merupakan makhluk Allah Subhanahuwata'ala yang dimuliakan, sesungguhnya makhluk ini ini dibekali dengan sifat-sifat yang mendukung untuk itu, yaitu seperti akal untuk berfikir, kemampuan berbicara, bentuk rupa yang baik serta hak kepemilikan yang Allah sediakan di dunia yang tidak dimiliki oleh makhluk-makhluk lainnya. Ketika Islam memandang manusia sebagai pemilik, maka hukum asalnya ia tidak dapat dijadikan sebagai barang yang dapat dimiliki atau diperjual belikan.

Saat ini kita temui banyak problematika yang berkenaan dengan eksploitasi manusia untuk dijual atau biasa disebut dengan *Human Trafficking*, terutama pada wanita untuk dieksploitasi secara seksual atau dipekerjakan tanpa upah dan lainnya, hal ini tentunya tidak sesuai dengan syari'ah dan norma-norma yang berlaku. Islam yang dibawa Nabi Muhammad Saw, mengajarkan adanya persamaan antara sesama manusia. Tiada bangsa yang lebih mulia dari bangsa lainnya, tiada suku yang lebih mulia dari suku lainnya. Bahkan, tidak ada manusia yang lebih mulia dari manusia lain kecuali hanya takwanya kepada Allah Swt. Karena itulah Islam berusaha untuk membebaskan manusia dari perbudakan di bumi ini, sebab perbudakan itu melahirkan kesengsaraan bagi para dhu'afa (orang-orang lemah atau para kaum miskin).

Di bawah ini dikutipkan beberapa ayat yang ada hubungannya dengan persamaan manusia, perbudakan dan pembebasannya, yang artinya:

1. Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu ialah orang yang paling takwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal. (Al-Hujurat [49]: 13).
2. Maka tidakkah sebaiknya (dengan hartanya itu) ia menempuh jalan yang mendaki lagi sukar? Tahukah kamu apakah jalan yang mendaki lagi sukar itu? (yaitu) melepaskan budak dari perbudakan. (Al-Balad [90]: 11-13).
3.dan barangsiapa membunuh seorang Mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si

terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang Mukmin.... (An-Nisa' [4]: 92).

4. Allah tidak menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpahmu yang tidak dimaksud (untuk bersumpah), tetapi Dia menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpah yang kamu sengaja, maka kaffarat melanggar sumpah itu, ialah memberi makan sepuluh orang miskin, yaitu dari makanan yang biasa kamu berikan kepada keluargamu, atau memberi pakaian kepada mereka atau memerdekakan seorang budak.....(Al-Maidah [5]: 89).

Hukum Islam melarang perbuatan yang pada dasarnya dapat merusak kehidupan manusia, sekali pun perbuatan itu tanpa merugikan orang lain.¹¹ Agama diharapkan memiliki fungsi melindungi masyarakat yang tertindas (*mazlumin*), terpinggirkan (*musthadh'fin*) dan tidak diuntungkan (*maglubin*), terutama oleh sistem yang timpang. Perlu adanya perlindungan

C. Kaum yang Rentan Kejahatan Tindak Tidana Perdagangan Orang

Menurut pasal 1 undang-undang No.21 tahun 2007 Tentang tindak pidana perdagangan orang dinyatakan bahwa:

1. Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan dan penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan uang atau memberikan bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.
2. Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.

¹¹Ahmad Kosasi, HAM dalam Perspektif Islam: *Menyingkap persamaan dan perbedaan antara Islam dan Barat*, (Jakarta: Salemba Diniyah, 2003). Hlm 68

3. Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang.
4. Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi yang melakukan tindak pidana perdagangan orang.
5. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
6. Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisir baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.
7. Eksploitasi adalah tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil.
8. Eksploitasi Seksual adalah segala bentuk pemanfaatan organ tubuh seksual atau organ tubuh lain dari korban untuk mendapatkan keuntungan, termasuk tetapi tidak terbatas pada semua kegiatan pelacuran dan percabulan.
9. Perekrutan adalah tindakan yang meliputi mengajak, mengumpulkan, membawa, atau memisahkan seseorang dari keluarga atau komunitasnya.
10. Pengiriman adalah tindakan memberangkatkan atau melabuhkan seseorang dari satu tempat ke tempat lain.
11. Kekerasan adalah setiap perbuatan secara melawan hukum, dengan atau tanpa menggunakan sarana terhadap fisik dan psikis yang menimbulkan bahaya bagi nyawa, badan, atau menimbulkan terampasnya kemerdekaan seseorang.
12. Ancaman kekerasan adalah setiap perbuatan secara melawan hukum berupa ucapan, tulisan, gambar, simbol, atau gerakan tubuh, baik dengan atau tanpa menggunakan sarana yang menimbulkan rasa takut atau mengekang kebebasan hakiki seseorang.
13. Restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.

14. Rehabilitasi adalah pemulihan dari gangguan terhadap kondisi fisik, psikis dan sosial agar dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat.
15. Penjeratan Utang adalah perbuatan menempatkan orang dalam status atau keadaan menjaminkan atau terpaksa menjaminkan dirinya atau keluarganya atau orang-orang yang menjadi tanggung jawabnya, atau jasa pribadinya sebagai bentuk pelunasan.

Human trafficking merupakan kejahatan yang kompleks dan sulit dibuktikan. Selain para pelaku adalah orang-orang yang memiliki keahlian, jaringan, serta akses ke berbagai bidang seperti penegak hukum, elit politik, serta aparat keamanan, para korban adalah orang yang tidak tahu hukum serta memiliki kepentingan ekonomis sehingga mudah diperalat atau dieksploitasi. Berdasarkan pengertian *protocol to prevent, punish on trafficking women and children*, maka kejahatan perdagangan orang mengandung anasir sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan perlintasan terhadap orang, yakni:
 - a. Perekrutan (*recruitment*);
 - b. Pengangkutan (*transportation*);
 - c. Pemindahan (*transfer*);
 - d. Melabuhkan (*harbouring*);
 - e. Menerima (*receipt*).
2. Adanya modus perbuatan yang dilarang, yakni:
 - a. Penggunaan ancaman (*use of force*); atau
 - b. Penggunaan bentuk tekanan lain (*other forms of coercion*);
 - c. Penculikan;
 - d. Penipuan;
 - e. Kecurangan;
 - f. Penyalahgunaan kekuasaan;
 - g. Kedudukan beresiko/rawan (*a position of vulnerability*);
 - h. Memberi/menerima pembayaran.¹²
3. Adanya tujuan atau akibat dari perbuatan, yakni eksploitasi manusia, yakni:

¹²Robinson perangin-angin, Kejahatan Perdagangan Anak sebagai Predicate Crime dalam Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang, Tesis, Universitas Sumatera Utara, Medan, 200938

- a. Eksploitasi prostitusi;
 - b. Eksploitasi seksual;
 - c. Kerja paksa atau pelayanan paksa;
 - d. Perbudakan;
 - e. Praktek serupa perbudakan;
 - f. Perhambaan;
 - g. Peralihan organ (*removal organ*).
4. Dengan atau tanpa persetujuan orang

Al-Quran dan hukum negara telah mengatur larangan perdagangan wanita, sudah seharusnya kejahatan ini kita hapuskan dari negara kita. Kendatipun tidak sepenuhnya dapat dihilangkan, paling tidak dapat diminimalisir kejahatan ini. Oleh karena itu, semua pihak harus bekerjasama untuk memberantas perdagangan wanita. Jika Allah SWT sebagai tuhan yang menciptakan saja sangat menghormati manusia, maka apalagi sesama manusia yang memang memiliki status dan kedudukan setara sebagai makhluk Tuhan.

Terjadi peningkatan kasus tindak pidana perdagangan orang dari tahun ke tahun khususnya terhadap perempuan dan anak, termasuk anak yang masih bayi. Laporan UNAFEI tahun 2004 menunjukkan bahwa sepertiga dari jumlah perdagangan manusia di seluruh dunia adalah perempuan dan anak. Dengan jumlah berkisar 200. 000-225. 000 orang tiap tahun.¹³

Dari laporan yang dikumpulkan dan ditangani Komisi Nasional (Komnas) Perlindungan Anak sedikitnya ada 321 bayi diperdagangkan selama periode Januari-juni 2008. Komnas perlindungan anak mendata ada sekitar 282 kasus perdagangan bayi yang terjadi selama Januari sampai dengan Desember 2007, jumlah gadis desa dibawah umur yang dijual sebagai pekerja seks komersial kian banyak. Semester pertama tahun 2008 jumlahnya sudah lebih dari 400. 000 orang. Sepanjang tahun 2006 jumlahnya 42. 771 orang. Tahun 2007 menjadi 745. 817 orang.¹⁴

Perkembangan kasus *trafficking* di Indonesia, semakin mengkhawatirkan. Dari tahun ke tahun, kasus ini meningkat sangat tajam. Seakan-akan, kasus *trafficking* di Indonesia diibaratkan bak gunung es. Artinya angka tersembunyi di permukaan jauh lebih besar jika ketimbang yang terlihat di permukaan. Data dari *international organization for Migration (IOM)* mencatat

¹³Romany Sihite, *perempuan, kesetaraan, dan keadilan gender: suatu tinjauan berwawasan gender*, raja grafindo persada, Jakarta, 2007, hlm 197

¹⁴Kompas 21 Juli, 2008

hingga April 2006 bahwa jumlah kasus perdagangan manusia di Indonesia mencapai 1.022 kasus, dengan rinciannya: 88,6 persen dipaksa melacur.¹⁵

Daerah-daerah yang memasok terbesar kasus *trafficking* tersebar di tanah air menurut sebuah data menyebutkan bahwa sekitar 80 persen dari 8.800 kasus *trafficking* sejak tahun 2004 melibatkan korban asal warga Subang, Karawang, Cianjur, dan Indramayu, provinsi Jawa Barat. Akibat dari besarnya kasus *trafficking* tersebut, kemungkinan besar Indonesia terancam dicoret dalam daftar negara yang berhak mendapatkan jatah bantuan kemanusiaan dari PBB. Sementara itu di daerah lain juga terjadi peningkatan yang sama. Bangka merupakan salah satu tujuan utama *trafficking*. Hal ini ditandai dengan maraknya aktivitas perdagangan perempuan dari beberapa daerah menuju ke pulau Bangka. Faktanya, ada lima kasus *trafficking* sepanjang tahun 2006, yang artinya lima kali lipat dibandingkan tahun 2005. Perekonomian Bangka yang mulai menggeliat mengondisikan daerah ini tidak lagi hanya menjadi persinggahan jaringan *trafficking* sebelum Batam, tetapi sudah menjadi lokasi yang dituju.¹⁶

Jumlah gadis desa di bawah umur yang dijual sebagai pekerja seks komersial kian banyak. Semester pertama tahun ini jumlahnya sudah lebih dari 400.000 orang. Sepanjang tahun 2006 jumlahnya 42.771 orang. Tahun berikutnya menjadi 745.817 orang. Semester pertama ini jumlahnya sudah lebih dari separuh tahun lalu.¹⁷

D. Penutup

Islam memandang Perdagangan Manusia adalah perbuatan haram yang keji dan sangat dimurkai oleh Allah SWT, karena didalamnya terdapat kejahatan perbudakan terhadap manusia yang sesungguhnya ia adalah makhluk merdeka. Oleh karenanya hukum negara sudah seharusnya melindungi para korban perdagangan perempuan, dengan cara menegakkan hukum dan memberantas tindak pidana perdagangan perempuan secara maksimal sampai ke akarnya. Sehingga perempuan Indonesia dapat hidup merdeka dan terbebas dari perbudakan dan bentuk eksploitasi lainnya. Islam hadir sebagai Agama yang sempurna untuk membebaskan manusia dari segala kondisi sosial yang kompleks dan tidak seimbang, baik masalah ekonomi, eksploitasi, kekerasan, gender, budaya, politik dll. Salah satu prinsip yang dijunjung tinggi oleh Islam adalah penghargaan tinggi terhadap

¹⁵<http://www.sosbud.kompasiana.com> diakses pada tanggal 30 Agustus 2012

¹⁶Kompas, 6 Mei 2007

¹⁷Kompas, Jakarta, 21 Juli 2008

manusia sebagai makhluk ciptaan Allah SWT dengan rasa kemanusiaan dan berkasih sayang terhadap sesama.

Daftar Pustaka

- A Rahman I., *Syariah the Islamic Law*, Terj. Zainudin dan Rusydi Sulaiman, "Hudud dan kewarisan (Syari'ah II)", Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996
- Harun Nasution, *Islam Rasional*, Bandung: Mizan, 1998
- Abi Abdullah Muhamad bin Ismail Al-Bukhori, *Matan Bukhori: Bab Ijarah Juz III*, Semarang: CV. Usaha Keluarga, 1987, hlm 34
- Robinson perangin-angin, *Kejahatan Perdagangan Anak sebagai Predicate Crime dalam Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, Tesis, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009
- FaQihuddin Abdul Kodir, *Fiqh Anti Trafiking*, Fahmina Institut, Cirebon, 2006, Hlm 191
- Frank Laczko, *Trafficking in Women from Central and Eastern Europe, A Review of Statistical Data*, Brussels: Belgium, September 2002, hlm. 2.
- Sulistiyowati Irianto dkk, *Perdagangan Perempuan dalam Jaringan Pengedaran Narkotika*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2005
- Robinson perangin-angin, *Kejahatan Perdagangan Anak sebagai Predicate Crime dalam Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang*, Tesis, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009
- Satya Arinanto & Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum Dari Konstruksi sampai Implementasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009
- <https://almanhaj.or.id/>

KEBIJAKAN FORMULASI TINDAK PIDANA KORUPSI DI BIDANG GRATIFIKASI DALAM SISTEM HUKUM PIDANA INDONESIA

Muhammad Nurul Huda
Email: hudaroel746@gmail.com

A. Pendahuluan

Korupsi adalah masalah besar bagi suatu Negara yang beradab. Negara yang beradab memandang bahwa, tindak pidana korupsi harus diselesaikan melalui mekanisme hukum yang baru. Penyelesaian melalui mekanisme hukum yang konvensional dirasakan tidak mampu lagi dan tidak membawa efek jera bagi pelaku tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, masyarakat internasional meminta agar pencegahan dan pemberantasan korupsi dilakukan dengan cara-cara baru.

Dunia internasional mengakui bahwa, korupsi sangat merugikan dan memiliki dampak buruk yang luar biasa baik dipandang dari sudut ekonomi maupun social politik. Di Indonesia, korupsi sudah merupakan virus flu yang menyebar ke seluruh tubuh pemerintahan sehingga sejak tahun 1960-an langkah-langkah pemberantasannya pun tersendat-sendat sampai masa kini. Korupsi berkaitan pula dengan kekuasaan karena dengan kekuasaan itu penguasa dapat menyalahgunakan kekuasaannya untuk kepentingan pribadi, keluarga atau kroninya. Ditegaskanlah pula bahwa korupsi selalu bermula dan bermula di sektor publik dengan bukti-bukti yang nyata bahwa dengan kekuasaan itulah pejabat public dapat menekan atau memeras para pencari keadilan atau mereka yang memerlukan jasa pelayanan dari pemerintah.¹

¹Romli Atmasasmita, *Sekitar Masalah Korupsi: Aspek Nasional dan Aspek Internasional*, Mandar Maju, Cetakan I, Bandung, 2004, hlm. 1

Lebih lanjut dikatakan oleh Romli Atmasasmita bahwa, perkembangan korupsi ini juga merupakan akibat dari system penyelenggaraan pemerintahan yang tidak tertata secara tertib dan tidak terawasi secara baik karena landasan hukum yang dipergunakan juga mengandung banyak kelemahan-kelemahan dalam implementasinya. Hal ini juga karena tidak didukung oleh “*check and balances*” diantara ketiga kekuasaan, (eksekutif, legislatif dan yudikatif), maka korupsi menjadi melembaga dan mendekati suatu budaya yang hampir sulit dihapuskan. Hampir seluruh anggota masyarakat tidak dapat menghindari diri dari “kewajiban” memberikan upeti manakala berhadapan dengan pejabat pemerintahan terutama di bidang pelayanan public. Tampaknya tidak memberikan suatu upeti merupakan dosa bagi mereka yang berkepentingan dengan urusan pemerintahan.²

Ketidakterdayaan dalam memberantas korupsi tersebut berimplikasi pada runtuhnya moral suatu bangsa. Tidak akan mungkin korupsi akan bisa berkurang secara drastis jika budaya memberi upeti tidak menjadi suatu yang haram secara moral dan etik. Untuk itu dikatakan oleh Romli Atmasasmita bahwa, memberantas korupsi bukan perkara yang mudah, oleh karenanya system penyelenggaraan pemerintah yang mentabukan keterbukaan informasi dan mengedepankan kerahasiaan dan ketertutupan dengan menipiskan akuntabilitas public dan mengedepankan pertanggungjawaban vertikal yang dilandaskan pada primordialisme, yang menggunakan system rekrutmen mutasi dan promosi atas dasar *koncoisme* baik didasarkan pada kesamaan etnis, latar belakang politik atau politik balas jasa. Keadaan ini semakin dipersulit lagi dan hampir merusak keputusan manakala menyaksikan aparaturnya penegak hukum dari hulu sampai ke hilir terlibat ke dalam jaringan korupsi yang seharusnya dijadikan musuh penegak hukum itu sendiri.³

Korupsi di sektor swasta pun saat ini sudah sama parahnya dengan korupsi di sektor publik, manakala dalam aktifitas bisnisnya terkait atau harus berhubungan dengan sektor publik. Hal ini tercermin dari banyaknya para penguasa yang bergerak di bidang kontraktor, perikanan, kesehatan dan pendidikan telah ditangkap dan diadili karena melakukan tindak pidana korupsi. Korupsi sampai saat ini tidak hanya melibatkan pegawai pemerintahan dan pelaku bisnis saja, tetapi pelaku korupsi sudah juga dilakukan oleh tenaga pendidik maupun tenaga agama baik dalam pengadaan maupun dalam perjalanan dinas.

²Ibid.

³Ibid, hlm. 1-2

Salahsatu permasalahan korupsi yang masih perlu dilihat kembali pengaturannya secara formal adalah terkait tindak pidana korupsi di bidang gratifikasi. Aturan sebagai dasar dari suatu pemidaan harus mengikuti perkembangan zaman dan perubahan sosial masyarakat. Terlebih lagi, lembaga yang berwenang untuk pelaporan gratifikasi saat ini masih di monopoli oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.

B. Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Korupsi Di Bidang Gratifikasi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Saat ini

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto⁴, istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu:

1. Perkataan politik dalam bahasa Belanda berarti sesuatu yang berhubungan dengan Negara.
2. Berarti membicarakan masalah kenegaraan atau yang berhubungan dengan Negara.

Lebih lanjut Sudarto menegaskan, makna lain dari politik adalah kebijakan yang merupakan sinonim dari policy. Dalam pengertian ini, dijumpai kata-kata seperti politik ekonomi, politik criminal, politik hukum, dan politik hukum pidana. Hubungan antara politik dan hukum, Mahfud⁵ menjelaskan bahwa hukum merupakan produk politik. Hukum dipandang sebagai *dependent variable* (variable terpengaruh) dan politik sebagai *independent variable* (variable berpengaruh). Dengan asumsi yang demikian itu, Mahfud merumuskan politik hukum sebagai, kebijakan hukum yang akan atau telah melaksanakan secara nasional oleh pemerintah, mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

⁴Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat:Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana, Penerbit Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm.16. Lihat juga M. Arief Amrullah, Politik Hukum Pidana:dalam Ragka Pelindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan, Bayumedia Publishing, Malang, 2003,hlm. 13.

⁵Mahfud MD, Politik Hukum di Indonesia, LP3ES, Jakarta,1998, hlm. 1-2 lihat Ibid.

Menurut Solly Lubis⁶, politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan peraturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dengan dasar itu, Sudarto mengatakan⁷, politik hukum merupakan kebijakan Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menerapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Dalam mempositifkan nilai-nilai yang terkandung dalam masyarakat, tentu tidak dapat hanya berpijak pada pandangan dogmatis yuridis saja, akan tetapi mencakup pula pandangan fungsional. Dalam kaitan ini, Paul Scholten⁸ menolak pandangan Hans Kelsen yang melihat putusan-putusan ilmu hukum tidak lain merupakan pengolahan logikal bahan-bahan positif, yakni undang-undang dan vonis-vonis. Menurut Scholten, bahan-bahan positif itu ditentukan secara historis dan kemasyarakatan. Penetapan undang-undang adalah sebuah peristiwa historis yang merupakan akibat dari serangkaian fakta yang dapat ditentukan secara kemasyarakatan. Oleh karena itu, kemurnian ilmu hukum selalu mengandung sesuatu yang tidak murni dari bahannya. Jika hal itu tidak dilakukan maka menurut Scholten, ilmu hukum akan menjadi makhluk tanpa darah.

Politik Kriminal atau *criminal policy*, menurut Marc Ancel, dapat diberikan pengertian sebagai *the rational organization of the control of crime by society*.⁹ Definisi tersebut tidak berbeda dengan pandangan G. Peter Hoefnagels yang menyatakan, *criminal policy is the rational organization of the sosial reaction to crime*.¹⁰ Hal ini berarti politik kriminal dapat dirumuskan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam penanggulangan tindak pidana. Politik hukum pidana (dalam tataran mikro) sebagai bagian dari politik hukum (dalam tataran makro), dalam pembentukan undang-undang harus mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu dengan cara-cara yang diusulkan

⁶Solly Lubis, *Serba-Serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm. 49.

⁷Sudarto, loc.cit.

⁸Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Prahyanan, Bandung, 1997, hlm. 5.

⁹Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hlm. 47.

¹⁰G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer Deventer, Holland, 1973, hlm. 57.

dan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal-hal tersebut dapat diperhitungkan dan dapat dihormati.¹¹

Jika demikian halnya maka menurut Sudarto¹², melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Lebih lanjut, Sudarto menyatakan bahwa, pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas, karena ia akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Dengan demikian, maka dapat dikatakan bahwa undang-undang itu mempunyai dua fungsi:¹³

1. Fungsi untuk mengekspresikan bernilai-nilai.
2. Fungsi instrumental.

Menurut J. E. Sahetapy,¹⁴ peranan hukum dengan pendekatan fungsional tidak sama dengan hukum yang berperan sebagai suatu alat (*instrument*) belaka. Pendekatan secara fungsional, hukum dalam penerapannya harus diarahkan untuk mencapai tujuan darimana hukum itu berasal. Jika produk perundang-undangan tidak mungkin terlepas dari sumbernya, yakni dari mana hukum dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Jika tidak, hukum itu tidak lagi berfungsi dalam arti sebenarnya sehingga lebih tepat disebut sebagai *instrument*. Hukum dalam pengertian ini hanya demi kepentingan tertentu yang sama sekali tidak dijiwai oleh semangat dan idealism Pancasila.

Sudarto¹⁵ merujuk pada hasil symposium tentang Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Masa Transisi, yang diselenggarakan di Semarang tanggal 20-23 Januari 1975 menulis, Negara-negara yang sesudah Perang Dunia II telah memperoleh kemerdekaan berusaha untuk melakukan langkah-langkah modernisasi di negaranya masing-masing. Dengan adanya langkah-langkah tersebut maka telah terjadi proses perkembangan masyarakat

¹¹Sudarto, Op.,Cit, hlm. 23.

¹²Ibid, hlm. 93-94.

¹³Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, Politik Hukum Pidana, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm. 14

¹⁴Sahetapy, "Hukum dalam Konteks Politik dan Budaya, dalam Kebijakan Pembangunan Sistem Hukum," Analisis CSIS (Januari-Februari, XXII), No.1, 1993, hlm. 55-56.

¹⁵Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 96.

yang meliputi bidang menurut Sudarto,¹⁶ dapat diartikan sebagai proses penyesuaian diri dengan keadaan konstelasi dunia pada waktu ini. Apabila hukum pidana hendak dilibatkan maka harus dilihat dalam hubungan keseluruhan politik criminal itu dapat diberi arti sempit, lebih luas dan paling luas.

- a. Dalam arti sempit, politik criminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum berupa pidana.
- b. Dalam arti yang lebih luas, ia merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja pengadilan dan polisi.
- c. Dalam arti yang paling luas, ia merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral masyarakat.

Penegakan norma-norma sentral itu menurut Sudarto dapat diartikan sebagai penanggulangan kejahatan. Melaksanakan politik criminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan kejahatan. Pada bagian lain, Sudarto menyatakan,¹⁷ menjalankan politik hukum pidana, juga mengadakan pilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Untuk mencapai hasil yang berhasil guna dan berdayaguna maka para pembuat kebijakan dapat memanfaatkan informasi yang telah disediakan oleh kriminologi. Apabila mengabaikan informasi tersebut akan mengakibatkan terbentuknya undang-undang yang tidak fungsional.

Pandangan Sudarto di atas, sejalan dengan Marc Ancel¹⁸ menurutnya, *in modern science has primery three essencial componens, criminology, criminal law dan penal policy*. Criminology, mempelajari kejahatan dalam semua aspek. Selanjutnya, *Criminal law* menjelaskan dan menerapkan peraturan-peraturan positif atas reaksi masyarakat terhadap fenomena kejahatan. *Penal policy* baik sebagai ilmu maupun seni mempunyai tujuan praktis, utamanya untuk memungkinkan peraturan-peraturan positif dirumuskan lebih baik dan menjadi petunjuk tidak hanya kepada legislator yang merancang

¹⁶Sudarto, Kapita Selektu Hukum Pidana, Penerbit Alumni, Bandung, 1981, hlm. 113-114.

¹⁷Sudarto, Op.,Cit, hlm. 161-162.

¹⁸Marc Ancel, Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems, Routledge & Kegan Paul, London, 1965, hlm. 4-5.

peraturan perundang-undang pidana, tetapi juga pengadilan di mana peraturan-peraturan itu diterapkan dan penyelenggaraan masyarakatan (*prison administrasion*) yang memberi pengaruh praktis terhadap putusan pengadilan.

Politik criminal atau kebijakan penanggulangan tindak pidana tersebut dapat mencakup ruang lingkup yang luas. Ini berarti, politik criminal dapat dirumuskan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam penanggulangan tindak pidana. Sebagaimana dikemukakan oleh G. Peter Hoefnagels bahwa kebijakan penanggulangan tindak pidana (*criminal policy*) dapat ditempuh melalui 3 cara, yaitu:¹⁹

1. Criminal law application
2. Prevention without punishment
3. Influencing view of society on crime and punishment

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dan kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana di luar hukum pidana (*non-penal policy*). Pada dasarnya *penal policy* lebih menitikberatkan pada tindakan represif setelah terjadinya suatu tindak pidana, sedangkan *non penal policy* lebih menekankan pada tindakan preventif sebelum terjadinya suatu tindak pidana. Menurut pandangan dari sudut politik kriminil secara makro, *non-penal-policy* merupakan kebijakan penanggulangan *non-penal policy* merupakan kebijakan penanggulangan tindak pidana yang paling strategis. Hal itu dikarenakan, *non-penal policy* lebih bersifat sebagai tindakan pencegahan terjadinya suatu tindakan pidana. Sasaran utama *non-penal policy* adalah menangani dan menghapuskan faktor-faktor kondusif yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dikenal dengan istilah “kebijakan hukum pidana” atau “politik hukum pidana”. Marc Ancel berpendapat, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman kepada pembuat undang-undang pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan kepada para pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana para pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana (*penal polic*)

¹⁹Ibid

tersebut merupakan salah satu komponen dari modem *criminal science di samping criminal law*.²⁰

Dengan demikian, *penal policy* atau politik (kebijakan) hukum pidana pada intinya, bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif) dan pelaksana hukum pidana (kebijakan eksekutif). Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukaj bagi tahap-tahap berikutnya, karena ketika peraturan perundnag-undangan pidana dibuat maka sudah ditentukan arah hendak dituju atau dengan kata lain, perbuatan-perbuatan apa yang dipandang perlu untuk dijadikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Ini berarti, menyangkut proses kriminalisasi. Kriminalisasi, menurut Sudarto,²¹ merupakan proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Tindakan itu diancam dengan terbentuknya undang-undang dengan suatu sanksi berupa pidana.

Dalam kaitan ini, Barda Nawawi Arief menyatakan,²² kebijakan untuk membuat peraturan perundang-undangan pidana yang baik tidak dapat dipisahkan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Sedangkan, pengertian penanggulangan kejahatan, menurut Mardjono Reksodiputro,²³ adalah usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (khususnya hukum pidana). Oleh karena itu, politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan lewat pembuatan peraturan perundang-undang pidana yang merupakan bagian integral dari politik sosial. Politik sosial tersebut menurut Barda Nawawi Arief dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.

Dengan demikian, jika politik criminal menggunakan politik hukum pidana maka ia harus merupakan langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Memilih dan menerapkan hukum pidana sebagai sarana

²⁰Marc Ancel, Op.,Cit, hlm. 4-5.

²¹Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit, hlm, 39-40.

²²Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996,hlm. 29-30.

²³Mardjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana (peran penegak hukum melawan kejahatan), dalam Mardjono Reaksodiputro, Hak Asasi Manusia dalam sistem Peradilan pidana, pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga kriminogi), Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 84.

menanggulangi kejahatan harus benar-benar memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana dalam kenyataannya.²⁴ Oleh karena itu proses kriminalisasi yang terus berlangsung harus dilakukan evaluasi karena sebagaimana yang dikatakan Bruggink²⁵ orang mungkin mengeluh bahwa melimpahnya aturan-aturan hukum yang mempunyai dampak sebaliknya ketimbang yang dituju. Semula aturan hukum dimaksudkan untuk mengatur kehidupan kemasyarakatan dengan cara yang lebih baik akan tetapi aturan-aturan hukum justru mencekik kehidupan kemasyarakatan itu, dengan terlalu membelenggu kreativitas dan spontanitas.

Untuk lebih memperjelas, Bruggink memberikan contoh pada aturan-aturan hukum yang menyangkut hubungan antara orang tua dan anak. Jika pemerintah lebih banyak menetapkan aturan, ada kemungkinan inti hubungan antara orang tua dan anak akan tertekan. Untuk itu, menurut Bruggink, diperlukan wawasan tentang peranan kaidah-kaidah hukum di dalam masyarakat sebagai titik tolak. Namun demikian, Sudarto²⁶ mengingatkan, pengaruh umum pidana hanya dapat terjadi di suatu masyarakat yang mengetahui tentang adanya sanksi (pidana) itu. Dan intensitas pengaruhnya tidak sama untuk semua tindak pidana. Terhadap tindak pidana yang oleh masyarakat dianggap tercela, misalnya dalam pelanggaran lalu lintas, ancaman pidana berat merupakan mekanisme kontrol yang cukup ampuh untuk mencegah perbuatan tersebut. Akan tetapi, ancaman pidana berat tidak banyak artinya jika tidak dibarengi dengan penjatuan pidana yang berat pula.

Oleh karena itu, dalam setiap kebijakan yang diambil oleh pemerintah dalam suatu sistem pembangunan harus dilihat dalam tiga kerangka, yaitu struktur, substansi, dan kultur.²⁷ Hal itu penting agar pihak berwenang sebagai pengambil keputusan jangan sampai terjebak kebijakan yang bersifat pragmatis, yaitu suatu kebijakan yang didasarkan pada kebutuhan sesaat (jangka pendek) sehingga tidak dapat bertahan untuk jangka panjang. Akibatnya, justru akan merugikan masyarakat sendiri. Sudarto berpendapat, melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi

²⁴Barda Nawawi Arief, Op.Cit, hlm, 37.

²⁵Bruggink, Refleksi Tentang Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 167.

²⁶Sudarto, Op.,Cit, hlm. 90-91.

²⁷Muladi, Materi Kuliah: Sistem Peradilan Pidana, Program Magister Ilmu Hukum (S-2) UNDIP, 1993

syarat keadilan dan daya guna.²⁸ Dalam kesempatan lain dikemukakan pula, bahwa melaksanakan politik hukum pidana mempunyai arti sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.²⁹

Pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dapat difungsionalisasikan dan dioperasionisasikan melalui beberapa tahap, yaitu tahap formulasi atau kebijakan legislatif, tahap aplikasi atau kebijakan yudikatif dan tahap aplikasi atau kebijakan yudikatif dan tahap eksekutif atau kebijakan administratif.³⁰ Tahap formulasi atau kebijakan legislatif dapat dikatakan sebagai tahap perencanaan dan perumusan peraturan perundang-undangan pidana. Tahap aplikasi atau kebijakan yudikatif merupakan tahap penerapan dari ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dilanggar. Tahap eksekusi atau kebijakan administratif adalah tahap pelaksanaan dari putusan pengadilan atas perbuatan pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Tahap formulasi atau kebijakan legislatif merupakan tahap awal yang paling strategis dari keseluruhan perencanaan proses fungsionalisasi atau operasionalisasi hukum pidana. Tahap formulasi atau kebijakan legislatif tersebut menjadi dasar, landasan dan pedoman bagi tahap-tahap fungsionalisasi atau operasionalisasi hukum pidana berikutnya, yaitu tahap aplikasi dan tahap eksekutif.³¹ Kesalahan atau kelemahan tahap formulasi atau kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat bagi tahap-tahap berikutnya dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*), yaitu tahap aplikasi dan tahap eksekusi.³²

Pada dasarnya, terdapat 2 (dua) masalah sentral yang perlu diperhatikan dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*), khususnya dalam tahap formulasi, yaitu masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan masalah penentuan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.³³ Penentuan perbuatan yang dijadikan tindak pidana mempunyai hubungan yang erat dengan masalah

²⁸Sudarto, Op.Cit., hlm. 151.

²⁹Ibid, hlm. 20.

³⁰Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm, 75.

³¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, Bunga Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 157-158.

³²Barda Nawawi Arief, loc.,cit.

³³Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 24.

“kriminalisasi”, yaitu “proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana.”³⁴ Proses kriminalisasi tersebut diakhiri dengan terbentuknya peraturan perundang-undangan dimana perbuatan tersebut diancam dengan suatu sanksi berupa pidana (tahap formulasi). Terbentuklah peraturan hukum pidana yang siap untuk diterapkan oleh hakim (tahap aplikasi) dan selanjutnya apabila dijatuhkan pidana, dilaksanakan oleh kekuasaan administrasi (tahap eksekusi).³⁵

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat, dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut:³⁶

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangi itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan bahwa, masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak

³⁴Muladi, demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia, The Habibie Center, Jakarta, 2002, hlm. 255.

³⁵Sudarto, Op., Cit, hlm. 32.

³⁶Ibid., hlm. 44 - 48.

patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan ialah menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana. Namun demikian usaha ini pun masih sering dipersoalkan. Perbedaan peranan pidana dalam menghadapi masalah kejahatan, menurut Inkeri Anttila, telah berlangsung beratus-ratus tahun³⁷ dan menurut Herbert L. Packer, usaha pengendalian perbuatan anti sosial dengan mengenakan pidana pada seseorang yang bersalah melanggar peraturan pidana, merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya maka kebijakan penegakan hukum termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah, penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.³⁸ Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana, bukan hanya merupakan problem sosial seperti dikemukakan oleh Packer di atas, tetapi juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).

Sebagaimana diketahui bahwa, gratifikasi telah diatur dalam formulasi hukum pidana Indonesia. Hal ini dapat dijumpai dalam Pasal 12B Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi. Dalam Pasal 12B ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi dikatakan bahwa, Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya. Menurut penjelasan Pasal 12B Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi dikatakan bahwa gratifikasi adalah Pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang,

³⁷Inkeri Anttila, "A New Trend in Criminal Law in Finland," dalam *Criminology Between the Rule of Law and The Outlaws*, Edited by Jasperse, van Leeuwen Burow and Tornvilet, Kluwer, Deventer, 1976, hlm. 145.

³⁸Sudarto, Op.Cit., hlm. 61.

rabat (discount), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima di dalam negeri maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik.

Namun demikian gratifikasi dimaksud dalam Pasal 12B Ayat (1) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterimanya kepada KPK. Penyelenggara Negara yang wajib melaporkan gratifikasi yaitu berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 meliputi:³⁹

1. Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara.
2. Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara
3. Menteri
4. Gubernur
5. Hakim

Pejabat Negara Lainnya yang wajib melaporkan gratifikasi kepada Komisi Pemberantasan Korupsi yaitu:⁴⁰

1. Duta Besar
2. Wakil Gubernur
3. Bupati/Walikota dan Wakilnya
4. Pejabat lainnya yang memiliki fungsi strategis:
5. Komisaris, Direksi, dan Pejabat Struktural pada BUMN dan BUMD
6. Pimpinan Bank Indonesia.
7. Pimpinan Perguruan Tinggi.
8. Pimpinan Eselon Satu dan Pejabat lainnya yang disamakan pada lingkungan Sipil dan Militer.
9. Jaksa
10. Penidik.
11. Panitera Pengadilan.
12. Pimpinan Proyek atau Bendaharawan Proyek.
13. Pegawai Negeri

³⁹Komisi Pemberantasan Korupsi <http://www.kpk.go.id/id/layanan-publik/gratifikasi/mengenai-gratifikasi> diakses tanggal 15 Mei 2016

⁴⁰Ibid

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi setiap pegawai wajib melaporkan gratifikasi kepada KPK. Adapaun pegawai tersebut meliputi:⁴¹

1. Pegawai pada: MA, MK
2. Pegawai pada L Kementrian/Departemen & LPND
3. Pegawai pada Kejaksaan
4. Pegawai pada Bank Indonesia
5. Pimpinan dan Pegawai pada Sekretariat MPR/DPR/DPD/DPRD Propinsi/Dati II
6. Pegawai pada Perguruan Tinggi
7. Pegawai pada Komisi atau Badan yang dibentuk berdasarkan UU, Keppres maupun PP
8. Pimpinan dan pegawai pada Sekr. Presiden, Sekr. Wk. Presiden, Sekkab dan Sekmil
9. Pegawai pada BUMN dan BUMD
10. Pegawai pada Badan Peradilan
11. Anggota TNI dan POLRI serta Pegawai Sipil dilingkungan TNI dan POLRI
12. Pimpinan dan Pegawai dilingkungan Pemda Dati I dan Dati II.

Setiap Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara (dan pegawai yang menerima gaji dari Negara) yang menerima gratifikasi wajib melaporkan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi, dengan ketentuan:⁴²

1. Penerima gratifikasi wajib melaporkan penerimaannya selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja kepada KPK, terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima.
2. Laporan disampaikan secara tertulis dengan mengisi formulir sebagaimana ditetapkan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dengan melampirkan dokumen yang berkaitan dengan gratifikasi.
3. Formulir sebagaimana huruf b, sekurang-kurangnya memuat:
4. Nama dan alamat lengkap penerima dan pemberi gratifikasi.
5. Jabatan Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara

⁴¹Ibid

⁴²Komisi Pemberantasan Korupsi <http://www.kpk.go.id/id/layanan-publik/gratifikasi/prosedur-pelayanan-pelaporan-gratifikasi> diakses tanggal 15 Mei 2016

6. Tempat dan waktu penerima gratifikasi.
7. Uraian jenis gratifikasi yang diterima; dan
8. Nilai gratifikasi yang diterima

C. Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Korupsi Di Bidang Gratifikasi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia Yang Akan Datang

Menurut Solly Lubis⁴³, politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan peraturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dengan dasar itu, Sudarto mengatakan⁴⁴, politik hukum merupakan kebijakan Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menerapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Dalam memposisikan nilai-nilai yang terkandung dalam masyarakat, tentu tidak dapat hanya berpijak pada pandangan dogmatis yuridis saja, akan tetapi mencakup pula pandangan fungsional. Dalam kaitan ini, Paul Scholten⁴⁵ menolak pandangan Hans Kelsen yang melihat putusan-putusan ilmu hukum tidak lain merupakan pengolahan logikal bahan-bahan positif, yakni undang-undang dan vonis-vonis. Menurut Scholten, bahan-bahan positif itu ditentukan secara historis dan kemasyarakatan. Penetapan undang-undang adalah sebuah peristiwa historis yang merupakan akibat dari serangkaian fakta yang dapat ditentukan secara kemasyarakatan. Oleh karena itu, kemurnian ilmu hukum selalu mengandung sesuatu yang tidak murni dari bahannya. Jika hal itu tidak dilakukan maka menurut Scholten, ilmu hukum akan menjadi makhluk tanpa darah.

Politik Kriminal atau *criminal policy*, menurut Marc Ancel, dapat diberikan pengertian sebagai *the rational organization of the control of crime by society*.⁴⁶ Definisi tersebut tidak berbeda dengan pandangan G. Peter Hoefnagels yang menyatakan, *criminal policy is the rational organization of the*

⁴³Solly Lubis, *Serba-Serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm. 49.

⁴⁴Sudarto, *loc.cit.*

⁴⁵Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Prahyanan, Bandung, 1997, hlm. 5.

⁴⁶Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hlm. 47.

sosial reaction to crime.⁴⁷ Hal ini berarti politik kriminal dapat dirumuskan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam penanggulangan tindak pidana. Politik hukum pidana (dalam tataran mikro) sebagai bagian dari politik hukum (dalam tataran makro), dalam pembentukan undang-undang harus mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu dengan cara-cara yang diusulkan dan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal-hal tersebut dapat diperhitungkan dan dapat dihormati.⁴⁸

Jika demikian halnya maka menurut Sudarto⁴⁹, melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Lebih lanjut, Sudarto menyatakan bahwa, pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas, karena ia akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Dengan demikian, maka dapat dikatakan bahwa undang-undang itu mempunyai dua fungsi:⁵⁰

1. Fungsi untuk mengekspresikan bernilai-nilai.
2. Fungsi instrumental.

Menurut Sahetapy,⁵¹ peranan hukum dengan pendekatan fungsional tidak sama dengan hukum yang berperan sebagai suatu alat (instrument) belaka. Pendekatan secara fungsional, hukum dalam penerapannya harus diarahkan untuk mencapai tujuan darimana hukum itu berasal. Jika produk perundang-undangan tidak mungkin terlepas dari sumbernya, yakni dari mana hukum dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Jika tidak, hukum itu tidak lagi berfungsi dalam arti sebenarnya sehingga lebih tepat disebut sebagai instrument. Hukum dalam pengertian

⁴⁷G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer Deventer, Holland, 1973, hlm. 57.

⁴⁸Sudarto, Op.,Cit, hlm. 23.

⁴⁹Ibid, hlm. 93-94.

⁵⁰Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Politik Hukum Pidana*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm. 14

⁵¹Sahetapy, "Hukum dalam Konteks Politik dan Budaya, dalam Kebijakan Pembangunan Sistem Hukum," Analisis CSIS (Januari-Pebruari, XXII), No.1, 1993, hlm. 55-56.

ini hanya demi kepentingan tertentu yang sama sekali tidak dijiwai oleh semangat dan idealism Pancasila.

Sudarto⁵² merujuk pada hasil symposium tentang Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Masa Transisi, yang diselenggarakan di Semarang tanggal 20-23 Januari 1975 menulis, Negara-negara yang sesudah Perang Dunia II telah memperoleh kemerdekaan berusaha untuk melakukan langkah-langkah modernisasi di negaranya masing-masing. Dengan adanya langkah-langkah tersebut maka telah terjadi proses perkembangan masyarakat yang meliputi bidang menurut Sudarto,⁵³ dapat diartikan sebagai proses penyesuaian diri dengan keadaan konstelasi dunia pada waktu ini. Apabila hukum pidana hendak dilibatkan maka harus dilihat dalam hubungan keseluruhan politik criminal itu dapat diberi arti sempit, lebih luas dan paling luas.

- a. Dalam arti sempit, politik criminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum berupa pidana.
- b. Dalam arti yang lebih luas, ia merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja pengadilan dan polisi.
- c. Dalam arti yang paling luas, ia merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral masyarakat.

Penegakan norma-norma sentral itu menurut Sudarto dapat diartikan sebagai penanggulangan kejahatan. Melaksanakan politik criminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan kejahatan. Pada bagian lain, Sudarto menyatakan,⁵⁴ menjalankan politik hukum pidana, juga mengadakan pilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Untuk mencapai hasil yang berhasil guna dan berdayaguna maka para pembuat kebijakan dapat memanfaatkan informasi yang telah disediakan oleh kriminologi. Apabila mengabaikan informasi tersebut akan mengakibatkan terbentuknya undang-undang yang tidak fungsional.

⁵²Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 96.

⁵³Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981, hlm. 113-114.

⁵⁴Sudarto, *Op., Cit.*, hlm. 161-162.

Pandangan Sudarto di atas, sejalan dengan Marc Ancel⁵⁵ menurutnya, *in modern science has primery three essencial componens, criminology, criminal law dan penal policy*. Criminology, mempelajari kejahatan dalam semua aspek. Selanjutnya, Criminal law menjelaskan dan menerapkan peraturan-peraturan positif atas reaksi masyarakat terhadap fenomena kejahatan. Penal policy baik sebagai ilmu maupun seni mempunyai tujuan praktis, utamanya untuk memungkinkan peraturan-peraturan positif dirumuskan lebih baik dan menjadi petunjuk tidak hanya kepada legislator yang merancang peraturan perundang-undang pidana, tetapi juga pengadilan di mana peraturan-peraturan itu diterapkan dan penyelenggaraan pemasyarakatan (*prison administrasion*) yang memberi pengaruh praktis terhadap putusan pengadilan.

Politik criminal atau kebijakan penanggulangan tindak pidana tersebut dapat mencakup ruang lingkup yang luas. Ini berarti, politik criminal dapat dirumuskan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam penanggulangan tindak pidana. Sebagaimana dikemukakan oleh G. Peter Hoefnagels bahwa kebijakan penanggulangan tindak pidana (*criminal policy*) dapat ditempuh melalui 3 cara, yaitu:⁵⁶

1. Criminal law application
2. Prevention without punishment
3. Influencing view of society on crime and punishment

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dan kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana di luar hukum pidana (*non-penal policy*). Pada dasarnya *penal policy* lebih menitikberatkan pada tindakan represif setelah terjadinya suatu tindak pidana, sedangkan *non penal policy* lebih menekankan pada tindakan preventif sebelum terjadinya suatu tindak pidana. Menurut pandangan dari sudut politik kriminil secara makro, *non-penal-policy* merupakan kebijakan penanggulangan *non-penal policy* merupakan kebijakan penanggulangan tindak pidana yang paling strategis. Hal itu dikarenakan, *non-penal policy* lebih bersifat sebagai tindakan pencegahan terjadinya suatu tindakan pidana. Sasaran utama *non-penal policy* adalah menangani dan menghapuskan faktor-faktor kondusif yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana

⁵⁵Marc Ancel, *Social Defence, A Modem Approach to Criminal Problems*, Routledge & Kegan Paul, London, 196 5, hlm. 4-5.

⁵⁶Ibid

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dikenal dengan istilah “kebijakan hukum pidana” atau “politik hukum pidana”. Marc Ancel berpendapat, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman kepada pembuat undang-undang pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan kepada para pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana para pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana (*penal polic*) tersebut merupakan salah satu komponen dari modem *criminal science* di *samping criminal law*.⁵⁷

Dengan demikian, *penal policy* atau politik (kebijakan) hukum pidana pada intinya, bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif) dan pelaksana hukum pidana (kebijakan eksekutif). Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukaj bagi tahap-tahap berikutnya, karena ketika peraturan perundnag-undangan pidana dibuat maka sudah ditentukan arah hendak dituju atau dengan kata lain, perbuatan-perbuatan apa yang dipandang perlu untuk dijadikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Ini berarti, menyangkut proses kriminalisasi. Kriminalisasi, menurut Sudarto,⁵⁸ merupakan proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Tindakan itu diancam dengan terbentuknya undang-undang dengan suatu sanksi berupa pidana.

Dalam kaitan ini, Barda Nawawi Arief menyatakan,⁵⁹ kebijakan untuk membuat peraturan perundang-undangan pidana yang baik tidak dapat dipisahkan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Sedangkan, pengertian penanggulangan kejahatan, menurut Mardjono Reksodiputro,⁶⁰ adalah usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (khususnya hukum pidana). Oleh karena itu,

⁵⁷Marc Ancel, Op.,Cit, hlm. 4-5.

⁵⁸Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit, hlm, 39-40.

⁵⁹Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996,hlm. 29-30.

⁶⁰Mardjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana (peran penegak hukum melawan kejahatan), dalam Mardjono Reaksodiputro, Hak Asasi Manusia dalam sistem Peradilan pidana, pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga kriminogi), Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 84.

politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan lewat pembuatan peraturan perundang-undang pidana yang merupakan bagian integral dari politik sosial. Politik sosial tersebut menurut Barda Nawawi Arief dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.

Dengan demikian, jika politik criminal menggunakan politik hukum pidana maka ia harus merupakan langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Memilih dan menerapkan hukum pidana sebagai sarana menanggulangi kejahatan harus benar-benar memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana dalam kenyataannya.⁶¹ Oleh karena itu proses kriminalisasi yang terus berlangsung harus dilakukan evaluasi karena sebagaimana yang dikatakan Bruggink⁶² orang mungkin mengeluh bahwa melimpahnya aturan-aturan hukum yang mempunyai dampak sebaliknya ketimbang yang dituju. Semula aturan hukum dimaksudkan untuk mengatur kehidupan kemasyarakatan dengan cara yang lebih baik akan tetapi aturan-aturan hukum justru mencekik kehidupan kemasyarakatan itu, dengan terlalu membelenggu kreativitas dan spontanitas.

Untuk lebih memperjelas, Bruggink memberikan contoh pada aturan-aturan hukum yang menyangkut hubungan antara orang tua dan anak. Jika pemerintah lebih banyak menetapkan aturan, ada kemungkinan inti hubungan antara orang tua dan anak akan tertekan. Untuk itu, menurut Bruggink, diperlukan wawasan tentang peranan kaidah-kaidah hukum di dalam masyarakat sebagai titik tolak. Namun demikian, Sudarto⁶³ mengingatkan, pengaruh umum pidana hanya dapat terjadi di suatu masyarakat yang mengetahui tentang adanya sanksi (pidana) itu. Dan intensitas pengaruhnya tidak sama untuk semua tindak pidana. Terhadap tindak pidana yang oleh masyarakat dianggap tercela, misalnya dalam pelanggaran lalu lintas, ancaman pidana berat merupakan mekanisme kontrol yang cukup ampuh untuk mencegah perbuatan tersebut. Akan tetapi, ancaman pidana berat tidak banyak artinya jika tidak dibarengi dengan penjatuhan pidana yang berat pula.

Oleh karena itu, dalam setiap kebijakan yang diambil oleh pemerintah dalam suatu sistem pembangunan harus dilihat dalam tiga kerangka, yaitu

⁶¹Barda Nawawi Arief, Op.Cit, hlm, 37.

⁶²Bruggink, Refleksi Tentang Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 167.

⁶³Sudarto, Op.,Cit, hlm. 90-91.

struktur, substansi, dan kultur.⁶⁴ Hal itu penting agar pihak berwenang sebagai pengambil keputusan jangan sampai terjebak kebijakan yang bersifat pragmatis, yaitu suatu kebijakan yang didasarkan pada kebutuhan sesaat (jangka pendek) sehingga tidak dapat bertahan untuk jangka panjang. Akibatnya, justru akan merugikan masyarakat sendiri. Sudarto berpendapat, melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁶⁵ Dalam kesempatan lain dikemukakan pula, bahwa melaksanakan politik hukum pidana mempunyai arti sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁶⁶

Pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dapat difungsionalisasikan dan dioperasionisasikan melalui beberapa tahap, yaitu tahap formulasi atau kebijakan legislatif, tahap aplikasi atau kebijakan yudikatif dan tahap aplikasi atau kebijakan yudikatif dan tahap eksekutif atau kebijakan administratif.⁶⁷ Tahap formulasi atau kebijakan legislatif dapat dikatakan sebagai tahap perencanaan dan perumusan peraturan perundang-undangan pidana. Tahap aplikasi atau kebijakan yudikatif merupakan tahap penerapan dari ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dilanggar. Tahap eksekusi atau kebijakan administratif adalah tahap pelaksanaan dari putusan pengadilan atas perbuatan pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Tahap formulasi atau kebijakan legislatif merupakan tahap awal yang paling strategis dari keseluruhan perencanaan proses fungsionalisasi atau operasionalisasi hukum pidana. Tahap formulasi atau kebijakan legislatif tersebut menjadi dasar, landasan dan pedoman bagi tahap-tahap fungsionalisasi atau operasionalisasi hukum pidana berikutnya, yaitu tahap aplikasi dan tahap eksekutif.⁶⁸ Kesalahan atau kelemahan tahap formulasi atau kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat bagi tahap-tahap berikutnya dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*), yaitu tahap aplikasi dan tahap eksekusi.⁶⁹

⁶⁴Muladi, Materi Kuliah: Sistem Peradilan Pidana, Program Magister Ilmu Hukum (S-2) UNDIP, 1993

⁶⁵Sudarto, Op.Cit., hlm. 151.

⁶⁶Ibid, hlm. 20.

⁶⁷Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm, 75.

⁶⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, Bunga Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 157-158.

⁶⁹Barda Nawawi Arief, loc.,cit.

Pada dasarnya, terdapat 2 (dua) masalah sentral yang perlu diperhatikan dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*), khususnya dalam tahap formulasi, yaitu masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan masalah penentuan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.⁷⁰ Penentuan perbuatan yang dijadikan tindak pidana mempunyai hubungan yang erat dengan masalah “kriminalisasi”, yaitu “proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana.”⁷¹ Proses kriminalisasi tersebut diakhiri dengan terbentuknya peraturan perundang-undangan dimana perbuatan tersebut diancam dengan suatu sanksi berupa pidana (tahap formulasi). Terbentuklah peraturan hukum pidana yang siap untuk diterapkan oleh hakim (tahap aplikasi) dan selanjutnya apabila dijatuhkan pidana, dilaksanakan oleh kekuasaan administrasi (tahap eksekusi).⁷²

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat, dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut:⁷³

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

⁷⁰Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 24.

⁷¹Muladi, Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia, The Habibie Center, Jakarta, 2002, hlm. 255.

⁷²Sudarto, Op., Cit, hlm. 32.

⁷³Ibid., hlm. 44 - 48.

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan bahwa, masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan ialah menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana. Namun demikian usaha ini pun masih sering dipersoalkan. Perbedaan peranan pidana dalam menghadapi masalah kejahatan, menurut Inkeri Anttila, telah berlangsung berates-ratus tahun⁷⁴ dan menurut Herbert L. Packer, usaha pengendalian perbuatan anti sosial dengan mengenakan pidana pada seseorang yang bersalah melanggar peraturan pidana, merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya maka kebijakan penegakan hukum termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah, penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.⁷⁵ Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana, bukan hanya merupakan problem sosial seperti dikemukakan oleh Packer di atas, tetapi juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).

Untuk itu, setiap kebijakan hukum dalam hal ini kebijakan formulasi tentang gratifikasi perlu diubah. Hal ini dikarekan bahwa penyampaian gratifikasi hanya melalui KPK. Seharusnya, ada pembagian tugas penyampaian gratifikasi selain ke KPK. Penyampaian gratifikasi melalui KPK sebaiknya hanya untuk penyelenggara Negara dan pejabat Negara,

⁷⁴Inkeri Anttila, "A New Trend in Criminal Law in Finland," dalam *Criminology Between the Rule of Law and The Outlaws*, Edited by Jasperse, van Leeuwen Burow and Tornvilet, Kluwer, Deventer, 1976, hlm. 145.

⁷⁵Sudarto, Op.Cit., hlm. 61.

mengingat penyelenggara dan pejabat Negara yang sangat mengambil kebijakan dan mempengaruhi jalannya kebijakan. Selain pejabat Negara dan penyelenggara Negara, penyampaian gratifikasi di sampaikan ke Polisi daerah dimana tempat pegawai tersebut berada di wilayah hukum polisi daerah.

D. Penutup

Bertolak dari uraian sebagaimana yang telah dipaparkan di atas, maka beberapa point yang dapat disimpulkan adalah sebagai berikut:

1. Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Korupsi Di Bidang Gratifikasi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia saat ini dalam Pasal 12B ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi dikatakan bahwa, Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya. Menurut penjelasan Pasal 12B Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi dikatakan bahwa gratifikasi adalah Pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (discount), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma, dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima di dalam negeri maupun di luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik.
2. Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Korupsi Di Bidang Gratifikasi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia yang akan datang yaitu penyampaian gratifikasi hanya melalui KPK. Seharusnya, ada pembagian tugas penyampaian gratifikasi selain ke KPK. Penyampaian gratifikasi melalui KPK sebaiknya hanya untuk penyelenggara Negara dan pejabat Negara, mengingat penyelenggara dan pejabat Negara yang sangat mengambil kebijakan dan mempengaruhi jalannya kebijakan. Selain pejabat Negara dan penyelenggara Negara, penyampaian gratifikasi di sampaikan ke Polisi daerah dimana tempat pegawai tersebut berada di wilayah hukum polisi daerah.

Daftar Pustaka

A. Buku-Buku

- Anton F. Susanto, 2004, *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, Refika Aditama
- Bagir Manan, 2005, *Sistem Peradilan Berwibawa, Suatu Pencarian*, MARI, Jakarta
- Barda Nawawi Arief, 2000, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang
- _____, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Inkeri Anttila, 1976, "A New Trend in Criminal Law in Finland," dalam *Criminology Between the Rule of Law and The Outlaws*, Kluwer, Deventer, Edited by Jasperse, van Leeuwen Burow and Tornvilet
- Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta
- Morris L Cohen, 2005, *Legal Research*, dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta
- Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta
- Romli Atmasasmita, 2004, *Sekitar Masalah Korupsi: Aspek Nasional dan Aspek Internasional*, Mandar Maju, Cetakan I, Bandung
- Roni Rahman Nitibaskara, *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*, Kompas, Jakarta
- Sadjipto Rahardjo, 2012, *Penegakan Hukum Progresif*, Editor Alosius Soni BL Rosari, Kompas, Jakarta
- Solly Lubis, 1989, *Serba-Serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung
- Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Penerbit Alumni
- _____, 1983, Bandung, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung
- Syaiful Bakhri, N 2009, *Pidana Denda dan Korupsi*, Universitas Islam Indonesia Press dan Total Media, Cetakan I, Yogyakarta
- Sudikno Mertokusumo, 2000, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta
- Winarno Budiadmojo, *Bahan kuliah Tindak Pidana Korupsi pascasarjana Universitas Sebelas Maret*. Tidak di Publikasi
- Yudi Kristiana, *Bahan kuliah Tindak Pidana Korupsi*, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret. Tidak di Publikasikan.

B. Internet

Komisi Pemberantasan Korupsi <http://www.kpk.go.id/id/layanan-publik/gratifikasi/prosedur-pelayanan-pelaporan-gratifikasi>

DUMNNY

DISKRESI DALAM HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DAN KAITANNYA DENGAN TINDAK PIDANA

Husnu Abadi

Email: mhdhusnu@law.uir.ac.id.

Abstrak

Banyaknya kasus hukum yang menimpa banyak kepala daerah menimbulkan masalah baru terutama berkenaan dengan penerapan asas diskresi. Presiden RI Joko Widodo mengharapkan agar kebijakan pemerintah daerah tidak dipidana. Ketakutan akan dipidanya kebijakan seorang kepala daerah menyebabkan lambatnya serapan anggaran dalam tahun berjalan. Kajian ini merumuskan pokok masalahnya sebagai berikut: (1) Bagaimanakah konsep diskresi dalam tataran teori hukum dan bagaimana pula dalam peraturan perundang-undangan? Bagaimana penerapan diskresi pada beberapa kasus yang terjadi di Indonesia? Metode yang dipergunakan adalah melalui pendekatan normatif, dengan mempergunakan bahan hukum primer, sekunder serta tertier. Hasil kajian menyatakan bahwa konsep diskresi ketika dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan, masih memperlihatkan kekurangan sempurnaan. Dalam beberapa kasus hukum yang menimpa penyelenggara Negara, ditemukan fakta bahwa payung hukum untuk penerapan asas diskresi, tidak cukup tersedia, sehingga membuka peluang lahirnya penyalahgunaan wewenang.

Kata kunci: diskresi, payung hukum, penyalahgunaan wewenang

Pendahuluan

Dalam sebuah acara pengarahan kepada Kepala Kepolisian Daerah dan Kepala Kejaksaan Tinggi se Indonesia, 19 Juli 2016, Presiden RI Joko Widodo mengingatkan kembali jajaran Kejaksaan Agung dan Kepolisian Negara

RI agar kebijakan diskresi dan tindakan administrasi pemerintah jangan dipidana. Kepala daerah dihimbau tidak takut menggunakan anggaran jika memang tidak disalahgunakan. Kita sudah pontang-panting melakukan terobosan-terobosan, baik namanya deregulasi ekonomi yang sudah 12 paket yang kita keluarkan dan terobosan yang berkaitan dengan amnesty pajak juga sudah dikeluarkan. Segala jurus yang bisa kita keluarkan kita keluarkan. Tetapi kalau ini tidak didukung, tidak ada support dari jajaran di daerah, baik pemerintah daerah, di jajaran kejaksaan negeri, kejaksaan tinggi, kepolisian resort kota, kepolisian daerah, ya tidak jalan-jalan. Presiden mengulang kembali hal tersebut, yakni kebijakan diskresi tidak bisa dipidanakan dan tindakan administrasi pemerintah tidak bisa dipidana. Tolong dibedakan mana yang niat nyuri, niat nyolong dan mana yang itu tindakan administrasi. Saya kira aturan di Badan Pemeriksaan Keuangan jelas, mana yang pengembalian, mana yang tidak.

Saya masih banyak sekali mendengar yang tidak sesuai dengan yang saya sampaikan. Kita harus mengawal pembangunan ini dengan sebaik-baiknya, di kabupaten, kota, provinsi, termasuk di pusat, sehingga hal-hal yang tadi saya sampaikan agar betul-betul dijadikan perhatian. Menurut Sekeretaris Kabinet Pramono Anung, karena takut dikriminalisasi hingga kini masih ada dana Rp 246 Triliun dari daerah yang di tabung di bank daerah. Hal tersebut merugikan karena dananya tidak bergerak sehingga membuat pemerintah terutama Presiden, harus mencari tambah APBN.¹

Konsep Diskresi

Laica Marzuki, dalam tulisannya menyatakan bahwa diskresi adalah kebijakan (beleid), termasuk ranah *doelmatigheid*. Diskresi bukan hukum, bukan bagian dari peraturan perundang-undangan namun secara *factual* menjabarkan dan mendinamisir peraturan perundang-undangan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Para pejabat pemerintahan di kalam menyelenggarakan, melaksanakan dan menjabarkan fungsinya (tugas-tugas) acapkali menggunakan diskresi/*ermessen*. Tanpa diskresi, pemerintahan mengalami *discfunction*, cenderung stagnasi. Hal ini seperti dirumuskan dalam pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan

¹Presiden: Diskresi Jangan Dipidana. Ada Rp 246 Triliun Dana Daerah yang Ditabung. *Harian Kompas*, Rabu, 29 Juli 2016.

perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.²

Esensi dari setiap wujud diskresi adalah kebebasan. Kadar serta luasnya cakupan diskresi berbeda-beda, bergantung pada luasnya kewenangan yang melekat pada jabatan.

Penggunaan diskresi yang cukup luas terdapat pelaksanaan bidang bestuur yang cukup longgar (*vrij bestuur*), atau lazim disebut *freies ermesen*. Perbedaan prinsip setiap wujud diskresi adanya adanya kebebasan. Diskresi adalah kebebasan yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Menurut Gamawan Fauzi, diskresi mencakup:

Adanya kondisi darurat yang nyata sangat akut dan tiba-tiba

Ketiadaan pilihan kecuali melakukan suatu tindakan yang berpotensi melanggar hukum.

Ketugian yang ditimbulkan akibat dilakukannya tindakan tersebut sangat kecil dibandingkan dengan tujuan atau maksud dilakukannya tindakan tersebut.

Tindakan tersebut hanya untuk hal yang bersifat kepentingan umum yang harus dilindungi, dan pihak yang dirugikan juga dalam jumlah yang sangat sedikit.

Adanya kompensasi.³

Sehubungan dengan adanya prosedur penggunaan diskresi yang mewajibkan pejabat pemerintahan meminta izin kepada atasan pejabat, Laica Marzuki menilai bahwa prosedur ini meniadakan esensi kebebasan atau disebutnya dengan istilah diskresi yang terpasang.

Sesungguhnya, yang menjadi batu penguji (*toetsteen*) dari penggunaan diskresi adalah sejauhmana diskresi bersesuaian atau melampaui kewenangan (*de bevoegdheden*) yang melekat pada jabatan dari pejabat yang bersangkutan. Ketika terjadi pelampauan kewenangan dari suatu jabatan maka hal dimaksud bukan hal ihwal diskresi tetapi pelanggaran hukum (*onrechtmatig*). Persyaratan persetujuan atasan dalam hal tertentu sama sekali tidak berpaut dengan hal diskresi tetapi berpaut hubungan atasan dan bawahan secara *administratief rechtelijk*. Persyaratan persetujuan dari atasan tidak lazim dikenal sekalioun dalam

²Laica Marzuki, *Menyoal penggunaan Diskresi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, Mantan Hakim Agung, paper untuk Seminar Nasional HUT IKAHI ke 62, 26 Maret 2015, Jakarta,

³Ibid

kaitan penyelenggaraan *gebonden bestuur*. Hal dimaksud menjadikan diskresi yang kehilangan esensi kebebasannya. Diskresi tanpa asensi kebebasan bermakna diskresi tanpa diskresi. Suatu *contradiction in adjekto*.

Sebetulnya masalah diskresi, disamping merupakan sebuah doktrin/ajaran dari para sarjana, yang berkembang dalam Hukum Administrasi Negara, kini masalah diskresi juga dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Beberapa bagian dari masalah diskresi akan saya kutipkan seperlunya.

Umum. Pasal 22. (1) Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. (2) Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:

Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
Mengisi kekosongan hukum;
Memberikan kepastian hukum; dan
Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Lingkup Diskresi. Pasal 23. Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi:

- a. Pengambilan Keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan Keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. Pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Persyaratan Diskresi. Pasal 24. Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat:

Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 ayat (2)

Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

Sesuai dengan AUPB (asas-asas umum pemerintahan yang baik);

Berdasarkan alasan-alasan yang obyektif;

Tidak menimbulkan konflik kepentingan;

Dilakukan dengan iktikad baik;

Pasal 25. (1) Penggunaan diskresi yang berpotensi megubah alokasi anggaran wajib memperoleh **persetujuan dari atasan Pejabat** sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

(2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 23 huruf a, huruf b, dan huruf c serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan Negara.

(3) Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan **wajib memberitahukan** kepada atasan pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan melaporkan kepada Atasan pejabat setelah penggunaan diskresi.

(4) Pemberitahuan sebelum penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan diskresi berdasarkan ketentuan dalam pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat.

(5) Pelaporan setelah penggunaan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan diskresi berdasarkan ketentuan dalam pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.

Prosedur Penggunaan Diskresi.

Pasal 26. (1) Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana dimaksud dalam pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi serta dampak adminisitrasi dan keuangan.

(2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat.

(3) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan atau penolakan.

(4) Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.

Pasal 27. (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi dan dampak adminisitrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara.

(2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksudpada ayat (1) wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis keada Atasan Pejabat.

(3) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaan diskresi.

Pasal 28. (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi dan dampak yang ditimbulkan.

(2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.

(3) Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penggunaan Diskresi.

Pasal 29. Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 dikecualikan dari ketentuan memberitahukan kepada warga masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayatn (2) huruf g.

Akibat Hukum Diskresi. Pasal 30 (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui wewenang apabila:

- a. Bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b. Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
- c. Tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28.

(2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi **tidak sah**.

Pasal 31. (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan mancampuradukkan wewenang apabila:

Menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan; Tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, pasal 27, dan Pasal 28, dan/atau Bertentangan dengan AUPB

(2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **dapat dibatalkan**.

Pasal 32. (1) Penggunaan diskresi dikategorikan sebagai tindakan wewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang.

(2) Akibat hukum dari penggunaan Diskreasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi **tidak sah**.

Kewenangan PTUN: Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang

Dalam Pasal sebelumnya, dinyatakan bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang. Larangan itu meliputi (a) larangan melampaui wewenang, (b) larangan mencampuradukkan wewenang, dan/atau (c) larangan bertindak sewenang-wenang. (Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2)).

Kemudian mengenai ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang, maka hanya Peradilan Tata Usaha Negara yang berwenang untuk memutuskannya.

Pasal 21. (1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa dan memutuskan ada atau tidak ada unsure penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan.

(2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau Tindakan.

(3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.

(4) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

(5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.

(6) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.

Sebagai ilustrasi, dapat dilihat dalam kasus Gubernur Sumatera Utara GPN, dimana seorang stafnya Ahmad Fuad Lubis (Kabirokeu Pemdasu) yang memohon kepada PTUN Medan, mengenai kebijakan yang diambilnya berkenaan dengan dana hibah dan bansos, apakah itu termasuk melampaui wewenang, sewenang-wenang atau menyalahgunakan wewenang. Alasannya adalah sebelum diselidiki kejaksan indikasi penyelewengan dana bantuan social semestinya ditelusuri inspektorat wilayah provinsi. Namun sayang, kasus itu ditimpa dengan kasus suap terhadap beberapa hakim PTUN dalam suatu OTT oleh KPK yang melibatkan pengacara ternama. Putusan PTUN atas permohonan ini adalah surat pemanggilan atas Ahmad Fuad Lubis tidak sah, tetapi surat perintah penyelidikan jaksa tetap sah.⁴

⁴Gogal Total Meredam Perkara. Gubernur Sumatera Utara Gatot Pujo Nugroho akhirnya menjadi tersangka kasus penyuapan hakim. Upaya Gatot meredam pengusutan korupsi dana

Pasal 17 UU No. 30 Tahun 2014 menyatakan bahwa (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang. (2) Larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. larangan melampaui wewenang. B. larangan mencampuradukkan wewenang dan/atau c. larangan bertindak sewenang-wenang.

Keberadaan Pasal ini menimbulkan pertanyaan apakah perbuatan penyalahgunaan wewenang seorang pejabat yang menjalankan fungsi pemerintahan di bidang eksekutif dan tengah didakwa dalam perkara tindak pidana korupsi Pasal 3 UU Tipikor Tahun 2001/1999, termasuk ranah hukum pidana semata-mata atau juga termasuk ranah hukum administrasi Negara?

Dalam menguraikan masalah ini Romli Atmasasmita membagi pada kategori yaitu (1) apakah perbuatan penyalahgunaan wewenang seorang pejabat pada umumnya merupakan ranah hukum administrasi Negara yang diakhiri dengan sanksi administrasi; (2) apakah perbuatan sebagaimana dimaksud dalam point 1 juga dapat dikenakan sanksi pidana jika terhadap perbuatan penyalahgunaan wewenang dimaksud juga dikenakan sanksi pidana khususnya sanksi pidana dalam UU Tipikor 2001/1999?⁵

Terdapat dua kelompok negara di Uni Eropa, yaitu: Pertama, pandangan yang mengakui keberadaan sanksi administrasi tidak mengenyampingkan sanksi pidana (*low degree of differentiation*). Inggris, Swedia dan Spanyol, termasuk kelompok Negara dengan pandangan pertama. Bagi kelompok ini sanksi pidana dapat diterapkan bersama-sama sanksi administratif. Kedudukannya setara antara sanksi administratif dan sanksi pidana dan pembatasan secara eksplisit telah dicantumkan dalam konstitusi Spanyol (*No one may be convicted or sentenced for actions or omissions which when committed did not constitute a crime, misdemeanor, or administrative infringement as established by legislation in force at the moment*). Oswald menegaskan bahwa dalam sistem hukum Spanyol didasarkan pada prinsip *ne bis in idem* antara penerapan sanksi administrasi dan sanksi pidana.⁶

Kedua, yang berpandangan bahwa keberadaan sanksi administrasi harus dipisahkan secara tegas dari sanksi pidana (*high degree differentiation*).

bantuan social pun gagal total. Majalah Tempo, 3-9 Agustus 2015, halaman 72-73.

⁵Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang oleh Penyelenggara Negara: Suatu catatan kritis atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi pemerintahan dihubungkan dengan UU RI No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Seminar HUR Ikahi ke 62 26 Maret 2015, Jakarta.

⁶Op.cit. mengutip dari Oswald jansen (ed), 'Administratieve Sanction in the European Union; Intersentia, 2013, hlm. 8-12.

Pandangan ini dianut oleh Portugis, Italia, Jerman, Belanda, Belgia dan Rumania. Menurut laporan Jerman, walaupun tidak ada batas yang tegas antara sanksi pidana dan sanksi administratif akan tetapi harus dipertimbangkan bahwa antara keduanya terdapat perbedaan karakteristik. Merupakan tindakan inskonstitusional penerapan sanksi pidana terhadap pelanggaran yang nyata-nyata termasuk pelanggaran administratif. Bagi Jerman, Belanda, dan Rumania, prinsip *ne bis in idem* berlaku dalam hal penerapan sanksi pidana terhadap pelanggaran yang bersifat administratif (sanksi administratif), kecuali Belgia, yang tidak sepenuhnya menganut pandangan tersebut.

Bagaimana pandangan Romli Atmasasmita ketika seorang pejabat pemerintahan yang dituduh menyalahgunakan wewenang sesuai dengan pasal 3 UU Tipikor, apakah harus diajukan lebih dahulu ke PTUN? Penuntut tentu saja wajib membuktikan ada tidaknya unsur menyalahgunakan kewenangan. Dalam hal pembuktian, karena kedudukan atau jabatan maka baik penuntut ataupun terdakwa dapat mengajukan permohonan kepada PTUN untuk menetapkan ada tidaknya penyalahgunaan kewenangan.

Merujuk pada dua pandangan Negara-negara Uni Eropa tersebut di atas, maka sudah seharusnya, sistem hukum (pidana) Indonesia yang mewarisi sistem hukum Belanda, juga memperhatikan dan mempertimbangkan pandangan yang dianut sistem hukum Belanda perihal penerapan sanksi pidana terhadap pelanggaran yang bersifat administratif. Dalam dua keadaan terkait kompetensi peradilan tersebut perlu dipertanyakan tentang langkah hukum yang mana harus didahulukan terkait perkara Tipikor yang melibatkan seorang Walikota? Saya berpendapat bahwa dalam dua keadaan tersebut, sebaiknya diberikan hak preferensi kepada PTUN sebelum pengadilan tipikor memeriksa dan mengadili walikota sebagai terdakwa tindak pidana korupsi.⁷

Diskresi dan Administrasi Pemerintahan

Menurut data pada Kemendagri, sejak tahun 2005 sampai dengan Desember 2015, terdapat 343 kepala daerah dan wakil kepala daerah yang bermasalah hukum. Adapun perindiannya adalah gubernur (24), wakil

⁷Ibid, hlm 6. Dalam kasus Indosat Media 2 (IM2) putusan MA Kamar Pidana menyatakan bahwa direktur utama PT IM2 telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi sedangkan Putusan MA Kamar TUN menyatakan BPKP tidak berwenang menentukan kerugian Negara sehingga pemeriksaan BPKP telah dinyatakan tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

gubernur (7), bupati (185), wakil bupati (58), walikota (49) dan wakil wali kota (20).

Jenis tindak pidana korupsi menempati peringkat tertinggi dari masalah hukum itu yaitu 86,8 %, sedang lainnya adalah penganiayaan (2,9 %), pencemaran nama baik (1,3 %), narkoba (0,6 %), pemalsuan dokumen (2,9 %), penghinaan (0,6 %), perjudian (0,3 %), penipuan/penggelapan (2,3 %), perizinan (2,3 %), KDRT (0,6 %).

Dari data di atas, maka patut muncul pertanyaan seperti yang dikemukakan oleh Zudan Arif Fakrullah, (1) mengapa menjadi demikian besar kepala daerah dan wakil kepala daerah yang bermasalah hukum? (2) apakah karena akses untuk melakukan penyimpangan sudah sedemikian besar? (3) apakah tidak ada lagi akses untuk mendapatkan perlindungan hukum bagi penyelenggara pemerintahan yang jujur dan baik. (4) adakah akses untuk menutup pintu bagi penegak hukum yang menyalahgunakan kewenangan/jabatan?⁸

Terdapat beberapa ilustrasi kasus yang patut disimak, sehubungan dengan tindakan adminisitrasi yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan. Berikut ini kami kutipkan sebagiannya:

PPK (Pejabat Pembuat Komitmen) merencanakan kegiatan dengan mengundang Gubernur memberikan ceramah, dan dalam rencana anggaran dialokasikan Rp 15 juta. Pada saat hari H, gubernur berhalangan hadir dan menugasi Kepala Bappeda , yang dalam standar biaya khususnya hanya berhonor Rp 7 juta. Bendaharawan membayar honor Rp 15 juta kepada kepala Bappeda yang hadir mewakili gubernur. Inspektorat dalam pemeriksaan regular menemukan adanya lebih bayar yang berpotensi merugikan keuangan Negara sebesar Rp 8 juta. Apakah tindakan bendarawan yang lebih bayar itu masalah adminisitrasi atau pidana?

Dalam pengadaan barang dan jasa, salah satu tugas panitia lelang adalah menetapkan pemenang lelang. Panitia lelang sudah bekerja dengan baik sesuai dengan turan, jujur dan melakukan penilaian sesuai dengan dokumen serta tidak menerima suap/gratifikasi. Panitia lelang tidak ikut menyusun rencana anggaran dan biaya proyek Pelaksanaan pekejaan dibawah kendali PPK. Dalam pelaksanaannya, ada muncul persoalan di PPK sehingga proyek tidak selesai dan timbul kerugian keuangan Negara. Dapatkah Panitia lelang ikut dimintai pertanggungjawaban pidana karena dianggap memilih pemenang lelang yang tidak tepat?

⁸Zidan Arif Fakrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, Paper Seminar HUT Ikahi 62, 26 Maret 2016, Jakarta, hlm. 3

Berdasarkan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, satpol PP (jabatan fungsional PNS) diberi kewenangan untuk menegakkan Perda. Dalam praktek, banyak honorer yang menjadi satpol PP. Ketika menertibkan pedagang kaki lima (PKL) dan PKL tidak menerima tindakan tersebut dan mengadukan kepada POLRI dengan perbuatan tidak menyenangkan dan melanggar kewenangan, karena honorer tidak memiliki kewenangan menegakkan Perda. Dapatkah SatpolPP dikategorikan melampaui kewenangan padahal hanya melaksanakan surat perintah tugas? Apakah atasan satpol PP yang melampaui kewenangan karena menugaskan pejabat yang tidak mempunyai kewenangan? Apakah Kepala daerah yang menyalahgunakan kewenangan karena membuat keputusan yang bertentangan dengan UU?⁹

Suatu daerah menerima program bantuan pembangunan fisik dari pusat, di bulan Agustus tahun X. Program itu setelah melalui prosedur lelang, baru dapat dimulai bulan Oktober. Pekerjaan fisik ini, secepat-cepatnya akan selesai dalam waktu 6 bulan, yang berarti akan selesai pada bulan Maret tahun depan. Pertanggungjawaban keuangan anggaran tahun X harus tutup pada 20 Desember tahun X. Bila mengikuti aturan yang ada, maka pekerjaan fisik itu baru mencapai sekitar 50 %- 60 %, dan berarti pencairan anggarannya hanya sekitar 60 %. Sisa anggaran harus disetor ke kas Negara. Namun, pejabat pemerintahan (PPK) melakukan diskresi, dengan menyatakan bahwa tanggal 20 Desember tahun X, pekerjaan telah rampung 100 % dan anggaran dapat dicairkan dan sementara itu pekerjaan tetap diselesaikan dan berakhir pada Bulan Maret tahun di hadapan. Apakah Berita Acara pekerjaan 100 % pada tanggal 20 Desember tahun X, merupakan pemalsuan dokumen yang merupakan penyalahgunaan kewenangan ataukah diskresi yang diperbolehkan untuk menyelesaikan pekerjaan fisik, dan memang telah selesai pada Maret tahun di hadapan? ¹⁰

⁹Ibid, hlm.3,4.

¹⁰Kasus ini merupakan kasus factual di kabupaten Kampar (sekitar tahun 2003), dimana saya menjadi saksi ahli dalam bidang Hukum Administrasi Negara, dan saya berpendapat bahwa ini merupakan penggunaan diskresi, untuk kepentingan yang lebih luas dan kepentingan umum, berupa selesainya pembangunan fisik yang diperlukan oleh daerah tersebut. Baik dalam putusan PN dan Pengadilan Tinggi, terdakwa dinyatakan bersalah, namun pada putusan kasasi, terdakwa dinyatakan tidak bersalah dan bebas dari tuduhan penyalahgunaan kewenangan.

Kasus Dana Abadi Ummat

Sebagai bagian akhir dari paper ini, saya ingin menyampaikan sebuah kasus, yang menyangkut seorang menteri, yang mengurus Dana Abadi Ummat (DAU) dan dinyatakan bersalah, karena dalam menggunakan diskresi, telah membuat keputusan dimana isi diskresi bertentangan dengan maksud dan tujuan dari peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari diberikannya diskresi itu.¹¹

Keppres No. 22 Tahun 2001 tentang Badan Pengelola Dana Abadi Umat. Pasal 1 angka (1): Dana Abadi umat adalah dana yang diperoleh dari hasil efisiensi biaya penyelenggaraan ibadah haji dan dari sumber lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 2. Pengelolaan DAU untuk kemaslahatan umat dilaksanakan dalam bidang antara lain: a) pendidikan dan dakwah; b) kesehatan; c) social; d) ekonomi; e) pembangunan sarana dan prasarana ibadah; f) penyelenggaraan ibadah haji.

Pasal 7: Menteri Agama ditetapkan sebagai Kepala Badan Pengelola dan diberi kewenangan untuk merencanakan, mengorganisasikan, mengelola dan memanfaatkan DAU.

Untuk itu, menteri Agama SAHA mengeluarkan Keputusan Menteri Agama (KMA) sebagai berikut:

1. KMA No. 88 Tahun 2003 tentang besarnya biaya pengelolaan DAU.
2. KMA No. MA/368-A/2002 tentang pemberian bantuan untuk program pembangunan penunjang operasional haji di lingkungan Disjen BPPH Tahun 2002/2003, untuk pembangunan Wisma Haji Ciracas Jakarta Timur, Wisma Haji Ciloto.
3. KMA No. 389 Tahun 2003 tentang penyisihan dana abadi untuk pemeliharaan asrama haji se Indonesia.
4. KMA No. 479 A Tahun 2003, Alokasi Biaya pembangunan/Rehab asrama haji Kaltim Samarinda, Surabaya,
5. KMA No, 385 Tahun 2003, alokasi renovasi dan meubelair Gedung Pusat Informasi Haji Batam.
6. KMA No. 376A Tahun 2004, penggunaan BPIH untuk pembiayaan pembahasan RUU Wakaf.
7. KMA No. 10 Tahun 2004, penetapan Wisma Haji Ciracas menjadi rumah jabatan Dirjen BPIH, Wisma Ciloto menjadi penginapan umum.

¹¹Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2013, hlm. 317-328.

8. KMA No. 35 A Tahun 2004 perubahan dana abadi menjadi bantuan kepada UIN Sunan Kalijaga.

Atas kebijakan yang diambil oleh SAHA, didakwa melakukan tindakan pidana korupsi DAU dan dana biaya BPIH, telah merugikan keuangan Negara (Penjelasan Umum UU Tipikor 1999/2001). Atas tindakannya itu, SAHA dikenai hukuman pidana penjara 5 tahun dan pidana denda Rp 200 juta.

Pertanyaannya adalah: a) apakah Menteri Agama memiliki wewenang diskresi dalam penanganan dana BPIH dan pengelolaan DAU?; b) Apakah dalam mengambil kebijakan dan mengeluarkan KMA 88/2003, KMA 479 A tahun 2003 dan beberapa KMA lainnya SAHA telah melakukan tindakan penyalahgunaan kewenangan?; c) apakah SAHA dapat dibebani tanggungjawab pribadi dalam penggunaan dana BPIH dan pengelolaan DAU?

Menteri Agama sebagai salah satu organ pemerintah dilekati wewenang diskresi, karena UU pada umumnya memuat norma samar (*vague norm*), norma terbuka (*open texture*) atau mungkin ada kekosongan undang-undang (*leemten in het recht*)

Baik UU No. 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, maupun Keppres No. 22 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Dana Abadi Umat menyebutkan memberikan kewenangan kepada Menteri untuk mengatur lebih lanjut atau dalam arti kata lain bahwa MA memiliki kewenangan Diskresi.

Pertama: Dalam pasal 9 ayat (2) UU No. 17 Tahun 1999 dirumuskan bahwa ...keperluan penyelenggaraan ibadah haji. Ini merupakan norma yang samar, tidak secara tegas apa maksudnya, sementara cakupan penyelenggaraan haji menyangkut persiapan di tanah air, dalam perjalanan, ketika di tanah suci.

Kedua: undang-undang memberikan wewenang kepada Menteri untuk pengadministrasian BPIH tanpa pengaturan secara rinci.

Ketiga: tidak terdapat aturan yang rinci bagaimana DAU direncanakan, diorganisir, dikelola, dimanfaatkan dan itu semua diberikan kepada Menteri kewenangan kebijakannya

Keempat: dalam pasal 11 ayat 1 terdapat redaksi berdaya guna, berhasil guna, kemaslahatan umat, yang tergolong norma samar.

Kelima: Menteri memiliki pilihan untuk menentukan mereka yang dapat menjadi dewan pengawas dan dewan pelaksana.

Keenam: terhadap Badan Pengelola tersebut UU tidak menentukan besaran honorarium.

Ketujuh: Presiden memberikan wewenang kepada Menteri untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi pelaksanaan Keputusan Presiden tersebut tanpa menentukan secara khusus ruang lingkup kewenangannya.

Berdasarkan hal itu, dapat disimpulkan bahwa Menteri Agama memiliki kewenangan diskresi dalam penggunaan dan pengadminsitrasian BPIH dan perencanaan, pengorganisasian, pengelolaan dan pemanfaatan DAU. Keputusan yang diterbitkan Menteri Agama tentang itu semua tanpa perintah terperinci dari peraturan perundang-undangan telah menjadikan KMA tersebut sebagai peraturan kebijakan.

Dalam proses persidangan, SAHA didakwa menggunakan hukum pidana Pasal 2 ayat 1 dan pasal 3 jo pasal 18 ayat 1 b UU 31/1999 (UU 20/2001). SAHA dianggap telah melakukan *perbuatan melawan hukum dan menyalahgunakan wewenang* dalam bentuk penggunaan DAU **tidak sesuai dengan peruntukannya dan penggunaan BPIH tidak sesuai dengan Keppres tentang BPIH.**

Adapun penggunaan dana BPIH yang tidak sesuai adalah:

Berdasarkan Keppres No. 99/2001 tentang BPIH Tahun 2002, uang BPIH digunakan untuk biaya penerbangan haji dan biaya operasional di Arab Saudi serta operasional dalam negeri dan biaya adminsitrasi bank, namun SAHA telah mengeluarkan dana BPIH diantaranya untuk biaya 36 orang anggota Komisi VI DPRRI (periode 1999-2004) dalam rangka pelepasan kloter 1, biaya perjalanan 8 orang pendamping anggota DPRRI 91999-2004) untuk pemantauan pemberangkatan haji, perjalanan dinas 19 orang anggota komisi VI DPRRI (1999-2004) dalam rangka pemantauan pemulangan jemaah haji 2002, uang saku 402 orang petugas haji non kloter, pembayaran tiket Fatimah Said Agil ke Arab Saudi, tunjangan penghidupan luar negeri bagi staf bidang urusan haji di Konjen RI Jeddah dan lain-lain.

Berdasarkan Keppres No. 55 tahun 2002 tentang BPIH Tahun 2003, uang BPIH digunakan untuk biaya penerbangan haji dan biaya operasional di Arab Saudi serta biaya operasional dalam negeri dan biaya adminsitrasi bank, SAHA telah mengeluarkan dana BPIH dalam rangka pemantauan pemulangan jemaah haji 2003, pembelian tiket 5 orang anggota Komisi VI DPRRI (1999-2004) ke Makasar, biaya perjalanan dinas 4 anggota komisi VI DPRRI (1999-2004) ke Atab Saudi, Mesir dan Turki, uang jasa pasca haji untuk pegawai Ditjen BIP, perjalanan dinas 15 orang anggota komisi VI DPRRI (1999-2004) dan 2 orang staf Depag, ke Malaysia dan lain-lain.

Berdasarkan Keppres No. 45 Tahun 2003 tentang BPIH Tahun 2004, uang BPIH digunakan untuk biaya penerbangan haji dan biaya operasional di Arab Saudi serta biaya operasional dalam negeri dan biaya administrasi bank, SAHA telah mengeluarkan dana BPIH diantaranya untuk biaya perjalanan 20 orang anggota komisi VI DPRRI (1999-2004) dalam rangka pemantauan pemulangan jemaah haji 2004, uang jasa pasca operasional haji pegawai Ditjen BPIH, biaya perjalanan dinas 8 orang anggota komisi VI DPRRI (1999-2004) ke Yerusalem dan Roma, biaya pemantauan pemondokan ke Iran dan Jeddah untuk 7 orang anggota komisi VI DPRRI (1999-2004), biaya pemantauan pondokan 7 orang anggota komisi DPRRI (1999-2004) ke Turki dan Jeddah, biaya pemantauan pondokan bagi 8 orang anggota Komisi VI DPRRI (1999-2004) ke Mesir dan lain-lain.

Kesimpulan yang diambil oleh Ridwan dalam kasus itu adalah:

Kebijakan dalam bentuk KMA mengenai penggunaan BPIH dan DAU tersebut lebih relevan dinilai dengan norma Hukum Administrasi karena Menteri Agama dalam menjalankan tugas dan kewenangannya didasarkan pada norma Hukum Administrasi. Jika dalam pengambilan kebijakan terdapat pelanggaran norma hukum administrasi dan menyebabkan tindak pidana, maka diterapkan ketentuan hukum pidana.

KMA merupakan keputusan yang bersifat diskresi dan dibuat berdasarkan asas diskresi. KMA itu merupakan *beleids regel* (peraturan kebijakan) yang harus diuji dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang (*verbod van detournment de pouvoir*) dan larangan bertindak sewenang-wenang (*verbod van willekeur*) atau asas rasionalitas.

Berdasarkan Hukum Administrasi, terdapat KMA yang mengandung unsure penyalahgunaan wewenang, karena dana BPIH untuk keperluan penyelenggaraan ibadah haji, bukan untuk yang lain. Selain itu penggunaan dana BPIH bertentangan asas rasionalitas, seperti penggunaan BPIH untuk tiket Fatimah Said Agil ke Arab Saudi, biaya 36 orang anggota komisi VI DPRRI, biaya 8 orang anggota komisi DPRRI ke Yerusalem dan Roma, 20 orang anggota komisi VI untuk pemantauan pemulangan jemaah haji 2004 dan lain-lain.

Berdasarkan norma hukum Administrasi, sejumlah KMA mengandung unsure maladministrasi dalam bentuk penyalahgunaan wewenang tindakan sewenang-wenang.

Penutup

Dari uraian di atas, baik uraian yang berkenaan dengan hukum administrasi, undang-undang yang tengah berlaku, maupun kasus-kasus yang menjadi ilustrasi paper ini, dapat disimpulkan bahwa hukum administrasi tetap harus digunakan dalam mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan bebas KKN, melalui instrument yang tersedia yaitu larangan untuk menyalahgunakan wewenang: larangan melampaui wewenang, larangan mencampuradukkan wewenang, larangan untuk berbuat sewenang-wenang. Ada tidaknya penyalahgunaan wewenang memang merupakan wewenang peradilan dan dalam hal ini merupakan kewenangan dari peradilan administrasi.

Pejabat Pemerintahan sesuai dengan kewenangannya memang mempunyai kewenangan untuk melakukan diskresi, namun oleh undang-undang yang berlaku kini, penggunaan diskresi itu diharuskan untuk meminta persetujuan atasan pejabat yang bersangkutan. Keharusan meminta persetujuan atasan pejabat ini, menyebabkan secara substansi diskresi telah kehilangan ruh diskresinya. Sesuatu yang perlu ditelaah adalah mengenai tanggung jawab atasan pejabat, ketika diskresi yang telah disetujui itu, dalam perjalanannya mengandung unsur penyalahgunaan wewenang. Adanya putusan peradilan tentang adanya penyalahgunaan wewenang ini, dapat beralih ke ranah penegakan hukum pidana.

Daftar Pustaka

- Husnu Abadi, *Pemikiran Kodifikasi Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pekanbaru: UIR Press, 2004.
- Koran Harian Kompas, *Presiden: Diskresi Jangan Dipidana. Ada Rp 246 Triliun Dana Daerah yang Ditabung*. Harian Kompas, Rabu, 29 Juli 2016.
- Laica Marzuki, *Menyoal penggunaan Diskresi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, Mantan
- Hakim Agung, paper untuk Seminar Nasional HUT IKAHI ke 62, 26 Maret 2015, Jakarta.
- Majalah Berita Mingguan TEMPO, *Gagal Total Meredam Perkara. Gubernur Sumatera Utara*
- Gatot Pujo Nugroho akhirnya menjadi tersangka kasus penyuapan hakim. Upaya Gatot meredam pengusutan korupsi dana bantuan social pun gagal total. Majalah Tempo, 3-9 Agustus 2015.

Ridwan , *Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2013.

Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang oleh Penyelenggara Negara: Suatu catatan kritis atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi pemerintahan dihubungkan dengan UU RI No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UURI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Seminar HUT Ikahi ke 62 26 Maret 2015, Jakarta.

Zidan Arif Fakrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, Paper Seminar HUT Ikahi 62, 26 Maret 2016, Jakarta.

PENGARUH UPAH TERHADAP PRODUKTIVITAS TENAGA KERJA

Lidia Febrianti

Email: Lidia.febrianti@yahoo.co.id

A. Pendahuluan

Seiring era globalisasi dimana perkembangan perusahaan di dunia sangat pesat, sehingga menimbulkan persaingan antar perusahaan sejenis yang sangat ketat. Dengan perusahaan dihadapkan dengan adanya masalah produktifitas yang tinggi, sehingga dapat memenuhi permintaan konsumennya. Hal ini terbentur dengan adanya sumber daya manusia, maka sekarang tenaga kerja sangat berperan dalam menentukan tercapainya tujuan perusahaan. Pada umumnya tujuan perusahaan adalah memperoleh laba serta adanya kontinuitas kelancaran dalam menjalankan usahanya. Dalam kaitan untuk mencapai tujuan tersebut, maka dibutuhkan adanya tenaga kerja profesional serta semangat kerja yang tinggi, untuk mencapai target produksi yang ditentukan.

Mengingat peranan manusia dalam organisasi sangat penting maka perlu adanya kerja sama yang baik dalam melaksanakan suatu tujuan perusahaan. Berapapun baiknya rencana yang dibuat oleh manajer, tanpa didukung oleh karyawan dalam melaksanakan pekerjaan, maka tujuan yang hendak dicapai tidak akan tercapai. Seorang karyawan mungkin menjalankan pekerjaan yang dibebankan kepadanya dengan baik mungkin pula tidak. Kalau bawahan telah menjalankan tugas yang diberikan kepadanya dengan baik, ini adalah yang kita inginkan. Tetapi kalau tugas yang dibebankan tidak terlaksanakan dengan baik, maka kita perlu mengetahui sebab-sebabnya. Mungkin ia memang tidak mampu menyelesaikan pekerjaan yang ditugaskan, tetapi mungkin juga ia tidak mempunyai dorongan (motivasi) untuk bekerja dengan baik.

Agar karyawan mau bekerja giat dan dengan semangat kerja yang tinggi sehingga dapat meningkatkan produktivitas perusahaan maka diperlukan sesuatu yang dapat memotivasi para karyawan, yaitu salah satunya dengan memperhatikan upah yang sesuai dengan keinginan karyawan. Apabila upah karyawan ini diabaikan oleh perusahaan maka akan menimbulkan berbagai masalah bagi perusahaan, membuat para karyawan malas bekerja, melakukan pemogokan-pemogokan, atau mungkin melakukan usaha-usaha untuk pindah ke perusahaan lain yang lebih menjamin kesejahteraan mereka. Tetapi sebaliknya apabila perusahaan mempunyai upah dan kesejahteraan karyawan yang direncanakan dengan baik dan diterima baik oleh karyawan tersebut dianggap merupakan salah satu faktor yang dapat memotivasi mereka untuk dapat meningkatkan produktifitas kerja karyawan.

Dengan adanya hal tersebut maka produktivitas tenaga kerja sangat diperlukan, karena produktivitas dan keterampilan seseorang berkembang melalui adanya pekerjaan. Rendahnya produktivitas dan keterampilan seseorang, sering diakibatkan oleh kesalahan menempatkan dalam pekerjaan yang tiada usai dengan pendidikan dan keterampilan.

Masalah produktivitas ini hampir dialami oleh semua perusahaan besar, maupun yang tergolong sedang berkembang. Agar produktivitas yang dihasilkan meningkat maka perusahaan dapat melakukan dengan cara melakukan pemberian upah yang banyak serta upah yang memotivasi karyawan, serta disiplin karyawan harus ditingkatkan. Dengan adanya peningkatan produktivitas tentunya akan mendapat manfaat yang besar seperti keuntungan yang diperoleh oleh perusahaan.

Pembangunan sektor ketenagakerjaan sebagai bagian dari upaya pembangunan sumber daya manusia, karena manusia sebagai pekerja yang merupakan salah satu modal dasar dalam pembangunan yang tidak terpisahkan dengan pembangunan nasional sebagai pengamalan pancasila dan pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945, diarahkan pada peningkatan harkat, martabat dan kemampuan manusia. Serta kepercayaan pada diri sendiri dalam rangka mewujudkan masyarakat sejahtera, adil dan makmur baik materiil maupun spritual.

Peningkatan produksi produktifitas kerja serta kelangsungan kegiatan usaha secara kesinambungan hanya dimugkinkan apabila terbentuk suatu hubungan kerja yang secara dinamis, harmonis, selaras, serasi dan seimbang antara pengusaha dan pekerja sehingga terciptalah ketenangan usaha dan ketenangan kerja. Ketenangan usaha dan ketenangan pekerja hanya dapat tercapai apabila pengusaha dan pekerja dapat memahami hak dan kewajiban masing- masing sehingga menumbuhkan rasa saling mengerti

saling menghargai dan menghormati dengan tidak mengabaikan nilai-nilai rasionalitas.

Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah undang-undang yang merupakan landasan pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan atas berlakunya Undang-Undang ini berarti segala ketentuan tentang ketenagakerjaan sudah harus segera dilakukan penyesuaian.

Asas pembangunan ketenagakerjaan pada dasarnya sesuai dengan asas pembangunan nasional, khususnya asas demokrasi, asas adil dan merata. Hal ini dilakukan karena pembangunan ketenagakerjaan menyangkut multidimensi dan terkait dengan berbagai pihak, yaitu antara pemerintah, pengusaha dan pekerja. Oleh karenanya, pembangunan ketenagakerjaan dilakukan secara terpadu dalam bentuk kerjasama yang saling mendukung.

Menurut Manulang, bahwa tujuan Hukum Ketenagakerjaan ialah:¹

1. Untuk mencapai/melaksanakan keadilan sosial dalam bidang ketenagakerjaan;
2. Untuk melindungi tenaga kerja terhadap kekuasaan yang tidak terbatas dari pengusaha.

Di dalam pelaksanaan pembangunan Nasional tersebut, tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan yang sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan dan dituntut dapat berpartisipasi dan berperan aktif bersama pengusaha dalam upaya menuju perbaikan dan peningkatan taraf hidup bangsa dengan jalan meningkatkan produksi dan produktifitas kerja.

Untuk meningkatkan produktifitas pekerja dalam mencapai keberhasilan pembangunan perlu kiranya diadakan perlindungan terhadap tenaga kerja secara menyeluruh, terutama perlindungan terhadap pengupahan, karena upah adalah salah satu tujuan yang di capai oleh pekerja itu sendiri, di samping itu upah juga merupakan hal yang sangat mendasar dalam hubungan kerja.

B. Pengertian Upah dan Jenis-jenis Upah

1. Pengertian Upah

Tujuan pekerja melakukan pekerjaan adalah untuk mendapatkan penghasilan yang cukup guna membiayai kehidupannya bersama

¹Sendjun H. Manulang, Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1995, hlm. 56.

keluarganya, yaitu penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Selama pekerja melakukan pekerjaan, memang berhak pekerja atas pengupahan yang menjamin kehidupannya bersama dengan keluarganya.

Motivasi utama seorang pekerja/buruh bekerja di perusahaan adalah mendapatkan nafkah (upah), dan upah merupakan hak bagi pekerja/buruh yang bersifat sensitif karenanya, tidak jarang pengupahan menimbulkan perselisihan.

Adapun yang dimaksud dengan upah adalah imbalan prestasi yang wajib dibayar oleh majikan untuk pekerjaan itu.² Oleh karena itu upah merupakan kewajiban yang esensial dari majikan, sedangkan yang dimaksud dengan imbalan, termasuk juga sebutan honorarium yang diberikan oleh pengusaha kepada buruh secara teratur dan terus menerus.³

Pengupahan merupakan masalah yang sangat penting dalam usaha membina hubungan industri maupun dalam pembinaan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya. Sampai pada saat ini permasalahan yang ditimbulkan oleh upah pada hakekatnya disebabkan oleh adanya perbedaan dasar dari pandangan oleh adanya perbedaan dasar dari pandangan pengusaha dan pekerja terhadap upah.⁴

Menurut G. Reynold yang dipetik oleh Iman Soepomo, pengertian upah bagi majikan, adalah:

“Bagi majikan upah itu adalah biaya produksi yang ditekan serendah-rendahnya agar harga barangnya nanti tidak terlampaui tinggi atau keuntungannya menjadi lebih tinggi. Bagi organisasi buruh yang menjadi obyek perhatiannya untuk dibandingkan dengan majikan. Bagi buruh adalah jumlah uang yang akan diterimanya pada waktu tertentu atau lebih penting lagi jumlah barang kebutuhan hidup yang ia dapat beli dari upah itu”.

Pengertian upah menurut Peraturan Pemerintah No.8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah yaitu:

“Upah adalah suatu penerimaan sebagai imbalan dari pengusaha kepada buruh untuk sesuatu pekerjaan yang telah atau dilakukan, dinyatakan atau dinilai dalam bentuk yang ditetapkan menurut suatu persetujuan tertentu dan dibayarkan atas dasar perjanjian kerja antara pengusaha dengan buruh sendiri maupaun keluarganya”.

²Djumadi, Hubungan Perburuhan Perjanjian kerja, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm. 32.

³F X. Djumaldji, Perjanjian kerja, Bina Aksara, Jakarta, 2001, hlm. 40.

⁴Mansyur Sangkala, Pedoman Perundangan Ketenagakerjaan Untuk Pelaksanaan Hubungan Industrial di Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 43.

Sedangkan batasan upah menurut Dewan Penelitian Pengupahan adalah sebagai berikut:

“Upah itu merupakan suatu penerimaan sebagai imbalan dari pemberi kerja kepada penerima kerja untuk sesuatu pekerjaan atau jasa yang telah dan atau akan dilakukan, yang bertugas sebagai jaminan kelangsungan kehidupan yang layak bagi kemanusiaan dan produksi, dinyatakan atau dinilai dalam bentuk uang yang ditetapkan menurut suatu persetujuan undang-undang atau peraturan-peraturan dan dibayarkan atas dasar suatu perjanjian kerja antara pemberi kerja dan penerima kerja”.

Pengertian upah menurut Undang-Undang No. 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek) adalah:

“Upah adalah penerimaan sebagai imbalan dari pengusaha kepada tenaga kerja untuk suatu pekerjaan yang telah atau akan dilakukan, dinyatakan atau dinilai dalam bentuk uang yang diterapkan menurut suatu perjanjian atau peraturan perundang-undangan dan dibayarkan atas dasar suatu perjanjian kerja antara pengusaha dengan tenaga kerja, termasuk tunjangan, baik untuk tenaga kerja sendiri maupun keluarganya”.

Pengertian upah menurut Pasal 1 angka 30 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah:

“Upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan”.

Upah adalah salah satu sarana yang digunakan oleh pekerja untuk meningkatkan kesejahteraannya. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 31 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 disebutkan bahwa kesejahteraan pekerja/buruh adalah suatu pemenuhan kebutuhan dan/atau keperluan yang bersifat jasmaniah dan rohaniah, baik di dalam maupun diluar hubungan kerja, yang secara langsung atau tidak langsung dapat mempertinggi produktivitas kerja dalam lingkungan kerja yang aman dan sehat.

Menurut Pasal 1 angka(1) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No KEP.49/MEN/IV/2004, yaitu:

“Upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja

kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan yang telah atau akan dilakukan. ”

2. Jenis-Jenis Upah

Secara umum upah adalah merupakan pendapatan, akan tetapi tidak selalu pendapatan itu merupakan pula jenis penghasilan lain, umpamanya keuntungan dari hasil penjualan barang yang dipercayakan kepada seseorang, komisi sebagai jasa perantara dan lain sebagainya yang merupakan income pendapatan dalam administrasi pengupahan.

Adapun tentang jenis-jenis upah yang terdapat dalam berbagai kepustakaan dapat dikemukakan sebagai berikut:⁵

a. Upah Nominal

Yang dimaksud dengan upah nominal adalah sejumlah uang yang dibayarkan kepada buruh atau yang berhak secara tunai sebagai imbalan pengerahan jasa-jasa atau pelayanannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian kerja. Upah nominal ini sering juga disebut upah uang (*money wages*) sehubungan dengan wujudnya yang berupa uang secara keseluruhan.

b. Upah Nyata (*Real Wages*)

Yang dimaksud dengan upah nyata adalah uang yang nyata yang benar-benar harus diterima oleh seorang buruh yang berhak. Upah nyata ini ditentukan oleh daya beli upah tersebut yang akan banyak tergantung dari:

1. Besar atau kecilnya jumlah uang yang diterima;
2. Besar atau kecilnya biaya hidup yang diperlukan.

Ada kalanya upah itu diterima dengan wujud uang yang fasilitas lain atau innatura. Maka upah nyata yang diterimanya yaitu jumlah upah uang dan nilai rupiah dari fasilitas dan barang tersebut.

c. Upah Hidup

Yang dimaksud dengan upah hidup adalah upah yang diterima buruh/pekerja relatif cukup membiayai keperluan hidupnya secara luas, yang

⁵Septaviani Kurniasari, Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Ditinjau Dari Sistem Pengupahannya (Studi Pada CV. Yani's Silver, Kota Gede, Yogyakarta), UII, Yogyakarta, 2003, hlm.22.

tidak hanya kebutuhan pokok saja, melainkan tugas kebutuhan sosial dan keluarganya, seperti pendidikan, bahan pangan yang memiliki gizi yang baik, asuransi, rekreasi, dan lain-lain.

d. Upah Minimum

Yang dimaksud dengan upah minimum adalah upah terendah yang akan dijadikan standar oleh majikan untuk menentukan upah yang sebenarnya dari buruh yang bekerja di perusahaanya. Upah minimum ini biasanya ditentukan oleh pemerintah dan kadang-kadang setiap tahunnya berubah sesuai dengan tujuan ditetapkan upah minimum itu, yaitu:

1. Untuk menonjolkan arti dan peranan tenaga kerja (buruh) sebagai sub sistem dalam hubungan kerja;
2. Untuk melindungi kelompok kerja dari adanya sistem pengupahan yang sangat rendah dan secara materiil kurang memuaskan;
3. Untuk mendorong diberikannya upah sesuai dengan nilai pekerjaan yang dilakukan;
4. Untuk mengusahakan terjaminnya ketenangan dan kedamaian kerja dalam perusahaan;
5. Mengusahakan adanya dorongan peningkatan standar hidup secara normal.⁶

Ketentuan UMR pertama kali diterapkan melalui Peraturan Menteri Tenaga Kerja RI No. Per-05/MEN/1989 tentang Upah Minimum. Dalam peraturan ini yang dimaksud upah minimum adalah upah pokok terendah belum termasuk tunjangan-tunjangan yang diberikan kepada pekerja. Artinya upah minimum sama dengan 100% upah pokok, tunjangan-tunjangan diluar upah pokok maupun upah minimum.

e. Upah Wajar (*Fair Wages*)

Yang dimaksud dengan upah wajar adalah upah yang secara relatif dinilai cukup wajar oleh pengusaha dan buruh sbagai imbalan atas jasa-jasanya pada perusahaan. Upah wajar ini sangat bervariasi dan selalu berubah-ubah antara upah minimum dengan upah hidup, sesuai dengan faktor-faktor yang mempengaruhinya yaitu:

1. Kondisi negara pada umumnya;
2. Nilai upah rata-rata di daerah dimana perusahaan itu berada;

⁶Zainal Asikin dkk, Dasar-Dasar Hukum Perburuhan, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004, hlm.71.

3. Peraturan perpajakan;
4. Standar hidup para buruh itu sendiri;
5. Undang-undang mengenai upah khususnya;
6. Posisi perusahaan dilihat dari struktur perekonomian negara.⁷

Dari jenis-jenis upah tersebut diatas, yang diharapkan oleh buruh/pekerja adalah upah wajar, bukan upah hidup. Karena untuk mengharapkan upah hidup untuk saat sekarang ini belum memungkinkan, mengingat kondisi perusahaan di negara kita umumnya masih belum begitu besar.

Untuk pemberian jaminan jangka panjang yang menyangkut kepentingan para buruh dan gar tidak memberikan dampak yang kurang baik bagi para konsumen sehubungan dengan peningkatan harga, maka upah yang diberikan perusahaan harus memiliki sifat dan karakteristik yang fundamental.

Yang menjadi karakteristik upah yang baik adalah

- a. Upah harus menjamin upah minimum, dengan demikian para buruh atau pekerja tidak akan berkurang konsentrasinya karena ingatannya selalu melayang kepada keluarga yang harus dihidupinya;
- b. Upah tersebut dapat diterima atau disetujui oleh para buruh dengan penuh kesadaran;
- c. Upah mencerminkan apresiasi kemampuan dan kemajuan para buruh atau pekerja;
- d. Upah dengan perinciannya haruslah sederhana mungkin, dengan demikian mudah dimengerti oleh para buruh atau pekerja;
- e. Upah tidak melibatkan terlalu besar atau biaya tak langsung;
- f. Upah haruslah fleksibel dalam menghadapi perubahan yang tidak diharapkan;
- g. Upah hendaknya dapat meningkatkan kuantitas produk tanpa menurunkan kualitasnya;
- h. Upah-upah lain yang berupa intensif (bonus dan lain sebagainya) harus diterima bersama dengan upah dasarnya, tak perlu dipisah-pisahkan atau ditunda-tunda, dengan demikian pihak buruh beserta keluarganya akan dapat merencanakan pemakaiannya secara lebih bermanfaat;
- i. Sistem pengupahan harus dapat dirasakan berkeadilan dan berperikemanusiaan baik oleh pihak buruh maupun pihak pengusaha (manajemen); dan

⁷Ibid., hlm. 71-72.

- j. Manajemen yang baik berarti tidak terlalu mengikuti *ups and down labour supply* atau pasang surut penawaran tenaga kerja dalam perubahan upah.⁸

Dari hal tersebut diatas dapatlah kita ambil kesimpulan dari segi masyarakat umum, bahwa kenaikan upah yang tidak disertai dengan peningkatan dalam produksi dapat berakibat pada kenaikan harga produk yang dihasilkan dalam perusahaan yang mungkin pula ada kaintanya dengan peningkatan harga-harga produk lain, sehingga nilai upah yang dinaikkan itu tidak ada artinya baik dipandang dari segi ekonomi maupun bagi pemenuhan kebutuhan-kebutuhan keluarganya (pekerja dan anggota keluarga yang di tanggunginya). Jadi penigkatan upah haruslah disertai dengan peningkatan produk.

3. Perlindungan Upah

Pemerintah memberi perhatian yang penuh pada upah. Berdasarkan ketentuan Pasal 88 Undang-Undang No.13 Tahun 2003, yaitu setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Untuk mewujudkan penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja/buruh.

Adapun bentuk kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja/buruh diatur dalam ketentuan Pasal 88 ayat (3) Undang-Undang No.13 Tahun 2003,terdiri atas:

- a. Upah minimum;
- b. Upah kerja lembur;
- c. Upah tidak masuk kerja karena berhalangan;
- d. Upah tidak masuk kerja karena melakukan kegiatan lain di luar pekerjaannya;
- e. Upah karena menjalankan hak waktu istirahat kerjanya;
- f. Bentuk dan cara pembayaran upah;
- g. Denda dan potongan upah;
- h. Hal-hal yang dapat diperhitungkan dengan upah;
- i. Struktur dan skala pengupahan yang proporsional;

⁸Gunawi Kartasapoetra (dkk), Hukum Perburuhan dalam Pelaksanaan Hubungan Kerja,Penerbit Armico, Bandung, 1983, hlm. 104

- j. Upah untuk membayarr pesangon; dan
- k. Upah untuk perhitungan pajak penghasilan.

Bentuk perlindungan upah yang pertama adalah upah minimum Pemerintah menetapkan upah minimum sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) huruf a berdasarkan kebutuhan hidup layak dan dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi.⁹

Ketentuan mengenai upah minimum diatur dalam Pasal 88-92 Undang-Undang No.13 Tahun 2003. Upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88 ayat (3) huruf a terdiri atas:

- a. Upah minimum berdasarkan wilayah provinsi atau kabupaten/kota;
- b. Upah minimum berdasarkan sektor pada wilayah provinsi atau kabupaten/kota.

Bentuk perlindungan upah yang kedua adalah waktu kerja. Berdasarkan ketentuan Pasal 78 Undang-Undang No.13 Tahun 2003 disebutkan bahwa pengusaha yang mempekerjakan pekerja/buruh melebihi waktu kerja seabgaimana dimaksud dalam Pasal 77 ayat (2) harus memenuhi syarat:

- a. Ada persetujuan pekerja/buruh yang bersangkutan;
- b. Waktu kerja lembur hanya dapat dilakukan paling banyak 3 (tiga) jam dalam 1 (satu) hari dan 14 (empat belas) jam dalam 1 (satu) minggu.

Bentuk perlindungan upah yang ketiga adalah waktu istirahat dan cuti. Berdasarkan ketentuan Pasal 79 Undang – Undang No.13 Tahun 2003. pengusaha wajib memberi waktu istirahat dan cuti kepada pekerja/buruh. Waktu istirahat dan cuti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), meliputi:

- a. Istirahat antara jam kerja, sekurang-kurangnya setengah jam setelah bekerja selama 4 (empat) jam terus menerus dan waktu istirahat tersebut tidak termasuk jam kerja;
- b. Istirahat mingguan 1 (satu) hari untuk 6 (enam) hari kerja dalam 1 (satu) minggu atau 2 (dua) hari untuk 5 (lima) hari kerja dalam 1 (satu) minggu;
- c. Cuti tahunan, sekurang-kurangnya 12 (dua belas) hari kerja setelah pekerja/buruh yang bersangkutan bekerja selama 12 (dua belas) bulan secara terus menerus;
- d. Istirahat panjang sekurang-kurangnya 2 (dua) bulan dan dilaksanakan pada tahun ketujuh dan kedelapan masing-masing 1 (satu) bulan bagi

⁹Asri Wijayanti, Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm.109.

pekerja/buruh yang telah bekerja selama 6 (enam) tahun secara terus-menerus pada perusahaan yang sama dengan ketentuan pekerja/buruh tersebut tidak berhak lagi atas istirahat tahunan dalam 2 (dua) tahun berjalan dan selanjutnya berlaku untuk setiap kelipatan masa kerja 6 (enam) tahun.

Bentuk perlindungan upah yang lainnya meliputi perlindungan saat menjalankan ibadah, saat menstruasi, melahirkan, gugur kandungan dan saat menyusui bagi pekerja perempuan. Hal ini diatur dalam Pasal 80 sampai dengan Pasal 83 Undang-Undang No.13 Tahun 2003. Pengusaha wajib memberikan kesempatan yang secukupnya kepada pekerja/buruh untuk melaksanakan ibadah yang diwajibkan oleh agamanya.

Perlindungan upah saat hari libur resmi diatur dalam Pasal 85 Undang-Undang No.13 Tahun 2003. Pengusaha dapat mempekerjakan pekerja/buruh pada hari-hari libur resmi apabila jenis dan sifat pekerjaan tersebut harus dilaksanakan atau dijalankan secara terus-menerus atau pada keadaan lain berdasarkan kesepakatan antara pekerja/buruh dengan pengusaha.

Bentuk perlindungan upah yang lainnya adalah denda, diatur dalam Pasal 95 dan Pasal 96 Undang-Undang No.13 Tahun 2003. Pelanggaran yang dilakukan oleh pekerja/buruh karena kesengajaan atau kelalaiannya dapat dikenakan denda. Pengusaha yang karena kesengajaan atau kelalaiannya mengakibatkan keterlambatan pembayaran upah, dikenakan denda sesuai dengan persentase tertentu dari upah pekerja/buruh. Pemerintah mengatur pengenaan denda kepada pengusaha dan/atau pekerja/buruh, dalam pembayaran upah. Dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya. Tuntutan pembayaran upah pekerja/buruh dan segala pembayaran yang timbul dari hubungan kerja menjadi kadaluwarsa setelah melampaui jangka waktu 2 (dua) tahun sejak timbulnya hak.

Kebijakan perlindungan upah ini mengatur secara umum yang berpangkal tolak kepada fungsi upah yang harus mampu menjamin kelangsungan hidup pekerja/buruh dan keluarganya, sehingga memberikan motivasi terhadap peningkatan produksi dan produktivitas kerja. Pengaturan perlindungan upah diserahkan kepada sistem pembayaran upah secara keseluruhan berdasarkan prestasi kerja, tidak dipengaruhi oleh tunjangan-tunjangan yang tidak ada hubungannya dengan prestasi kerja.¹⁰

¹⁰Andrian Sutedi, Hukum Perburuhan, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 144-145.

Hak untuk menerima upah bagi pekerja/buruh timbul pada saat adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan pengusaha, dan berakhir pada saat hubungan kerja tersebut putus. Pengusaha dalam menetapkan upah tidak boleh mengadakan diskriminasi antara pekerja/buruh laki-laki dan perempuan untuk pekerjaan yang sama nilainya.

Dalam ketentuan Peraturan Pemerintah No.8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah, juga dianut asas *no work no pay*, yakni upah tidak di bayar apabila pekerja/buruh tidak melakukan pekerjaan. Ketentuan ini berlaku untuk semua golongan pekerja/buruh. Kecuali apabila pekerja/buruh yang bersangkutan tidak melakukan pekerjaan disebabkan oleh sakit, melaksanakan/melangsungkan pernikahan, mengkhitankan anaknya, melahirkan atau gugur kandungan, menjalankan ibadah yang diperintahkan oleh agamanya, menjalankan tugas perusahaan, dan lain-lain sebagainya.

Dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981 telah diatur secara lengkap mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pengupahan dalam rangka kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja/buruh serta mengatur hak-hak dan kewajiban masing-masing pihak (pekerja/buruh dan pengusaha).

C. Penutup

Produktivitas tenaga kerja sangat diperlukan, karena produktivitas dan keterampilan seseorang berkembang melalui adanya pekerjaan. Rendahnya produktivitas dan keterampilan seseorang, sering diakibatkan oleh kesalahan menempatkan dalam pekerjaan yang tiada usai dengan pendidikan dan keterampilan.

Masalah produktivitas ini hampir dialami oleh semua perusahaan besar, maupun yang tergolong sedang berkembang. Agar produktivitas yang dihasilkan meningkat maka perusahaan dapat melakukan dengan cara melakukan pemberian upah yang banyak serta upah yang memotivasi karyawan, serta disiplin karyawan harus ditingkatkan. Dengan adanya peningkatan produktivitas tentunya akan mendapat manfaat yang besar seperti keuntungan yang diperoleh oleh perusahaan.

Peningkatan produksi produktifitas kerja serta kelangsungan kegiatan usaha secara kesinambungan hanya dimungkinkan apabila terbentuk suatu hubungan kerja yang secara dinamis, harmonis, selaras, serasi dan seimbang antara pengusaha dan pekerja sehingga terciptalah ketenangan usaha dan ketenangan kerja. Ketenangan usaha dan ketenangan pekerja hanya dapat tercapai apabila pengusaha dan pekerja dapat memahami hak dan kewajiban masing- masing sehingga menumbuhkan rasa saling mengerti

saling menghargai dan menghormati dengan tidak mengabaikan nilai-nilai rasionalitas.

Daftar Pustaka

A. Buku-Buku

- Andrian Sutedi, *Hukum Perburuhan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Astri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Djumadi, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004
- FX. Djumaldji, *Perjanjian Kerja*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006
- Gunawi Kartasapoetra (dkk), *Hukum Perburuhan dalam Pelaksanaan Hubungan Kerja*, Penerbit Armico, Bandung, 1983
- Mansyur Sangkala, *Pedoman Perundangan Ketenagakerjaan Untuk Pelaksanaan Hubungan Industrial di Indonesia*, Jakarta, 1993
- Sendjun H. Manulang, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1995
- Zainal Asikin dkk, *Dasar-Dasar Hukum Perburuhan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar 1945
- Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan
- Peraturan Pemerintah RI Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Perlindungan Upah

ANALISIS TENTANG PERANAN PEMERINTAH DAN ORANG TUA TERHADAP PERLINDUNGAN ANAK DITINJAU DARI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Meilan Lestari

Email: meilan@law.uir.ac.id

A. Pendahuluan

Karakter manusia sebagai makhluk ciptaan Allah yang paling sempurna yang membedakan dengan makhluk lainnya adalah roh manusia yang mempunyai dua daya, yaitu daya pikir yang disebut akal dan daya rasa yang disebut kalbu. Kedua daya ini dapat dikembangkan dan dipertajam melalui prosedur hukum yang telah ditetapkan oleh Allah dalam Al-Quran dan Al-Hadist sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan oleh manusia.¹

Daya rasa dipertajam melalui ibadah khusus dan ibadah umum berdasarkan ajaran agama Islam. Daya pikir yang berpusat dikepala yang biasa disebut akal, akan dapat dipertajam melalui perenungan, diantaranya terjadinya siang dan malam, penciptaan makhluk lainnya di alam ini, kehidupan makhluk dalam bentuk ekologi.²

Manusia adalah makhluk ciptaan Allah yang sangat istimewa dan memiliki karakteristik khusus yang berbeda dari makhluk lainnya. Manusia sebagai makhluk yang memiliki seperangkat instrumen yang sangat istimewa dan sempurna dibandingkan makhluk lainnya, menyadari bahwa setiap bentuk penciptaan didunia ini pasti mempunyai arti, manfaat, kegunaan, dan tujuan tertentu.³

¹Zainuddin Ali, *Pendidikan Agama Islam*, Bumi Aksari, Jakarta, 2011, hal: 15.

²*Ibid.*

³Didiek Ahmad Supardie, *Studi Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hal: 21-22..

Dalam Surat Al-Mu'minun Ayat 12-14 yang artinya: “ Dan sesungguhnya kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah, kemudian kami jadikan saripati air mani (yang tersimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim), kemudian air mani itu kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu kami bungkus dengan daging. Kemudian kami jadikan dua makhluk yang berbentuk lain. Maka Maha Suci Allah Pencipta yang paling baik.”⁴

Sehubungan dengan hal tersebut diatas bahwa, manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, sejak dilahirkan merupakan makhluk pribadi yang tersusun atas jasmani dan rohani. Ia memiliki akal budi dan kehendak yang pada awalnya merupakan suatu potensi, yang harus berkembang terus-menerus untuk menjadi pribadi yang sempurna dan mencapai tujuan *eksistensi* nya. Sehubungan dengan itu dia di beri hak-hak asasi manusia sebagai manusia. Dia tidak hanya berhak menggunakan hak-haknya, namun juga wajib menggunakannya, karena hanya secara demikian manusia dapat mengemban tugasnya dan mencapai *eksistensinya*.⁵

Kodrat kita sebagai seorang manusia diawali dari tumbuh dan berkembang, dimana manusia dikenal sebagai makhluk individu dan juga makhluk sosial (*zoon politicon*), dimana seorang manusi diberikan kesempurnaan, baik kesempurnaan akal dan pemikiran serta kesempurnaan jasmani dan juga rohani yang diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa, kodrat tumbuh dan berkembangnya seorang manusia tersebut diawali dari kelahiran seorang anak yang terlahir dalam keadaan *fitrah* (suci), dan anak juga adalah amanah sekaligus karunia yang diberikan oleh Allah SWT kepada kedua orang tua, yang harus di sayangi, di besarkan, di didik, di lindungi, dan di hormati hak-haknya sebagai seorang manusia, karena orang tua memiliki peranan yang sangat besar terhadap tumbuh kembang anak.

Peranan orang tua sangat penting. Orang Tua bukan sekedar pihak yang menyebabkan keberadaan anak, namun dia juga sebagai pemegang amanah. Peran Ibu tidak hanya hamil, melahirkan dan menyusui saja, demikian juga dengan Ayah, dia juga tidak hanya menyandang predikat kepala rumah tangga dengan tugas mencari uang saja. Lebih jauh keduanya mempunyai peran sebagai pencetak generasi. Oleh sebab itu, mereka berperan sebagai pengasuh, perawat serta pendidik.⁶

⁴Al-quran, terjemahan Surat Al-Mu'minun Ayat 12-14.

⁵I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2015. hal: 144-145

⁶Nurul Chomaria, *Menzalimi Anak Tanpa di Sadari*, Aqwa, solo, 2010, hal: 14.

Mengasuh anak-anak yang masih kecil hukumnya wajib, sebab mengabaikannya berarti menghadapkan anak-anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai pada umur tertentu, memerlukan orang lain untuk membantunya dalam kehidupannya, seperti makan, pakaian, membersihkan diri, bahkan sampai pada pengaturan bangun dan tidur. Oleh karena itu, orang yang menjaganya perlu mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran, dengan mempunyai keinginan agar anak itu baik (saleh) dikemudian hari.⁷

Anak adalah merupakan generasi penerus bangsa sekaligus amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang harus dijaga dan dilindungi, karena dalam diri anak melekat harkat dan martabat sebagai seorang manusia yang harus di junjung tinggi, karena anak adalah harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan kekayaan harta benda lainnya, karena mereka adalah anugerah sekaligus amanah yang diberikan oleh Allah kepada kedua orang tua.

Anak adalah fajar kehidupan, batinnya memantulkan kejernihan harapan, pikiran-pikirannya melukiskan ketajaman gagasan, ditangannya kelak masa depan Bangsa di percayakan. Anak adalah amanah yang harus dijaga, dididik dan di besarkan dengan penuh kasih sayang, karena anak adalah sesuatu yang paling berharga dalam kehidupan. maka bekalilah anak-anak kita dengan cita, cinta dan citra.⁸

Dari Aisah Ia berkata, Rasulullah bersabda, sesungguhnya anak-anak kalian adalah hibah (karunia) yang diberikan Allah kepada kalian. Allah berfirman yang artinya: Dia (Allah) memberikan anak perempuan kepada siapa yang Dia kehendaki dan memberika anak laki-laki kepada siapa yang Dia kehendaki (QS. Asy-Syuura:49). Oleh sebab itu mereka dan harta-harta mereka adalah milik kalian (juga) jika kalian membutuhkannya).⁹

Berdasarkan Konsideran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak merupakan tunas, potensi,

⁷M. A. Tihami, *Hukum Munakahat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal: 217-218.

⁸Zulmansyah Sekedang, *Selamatkan Anak-Anak Riau* (Diambil dari bahan Sosialisasi KPAID Provinsi Riau Tahun 2008) , Komisi Perlindungan Anak Indonesia Daerah (KPAID) Riau dan Badan Perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat (BPPM) Provinsi Riau, Pekanbaru, 2008.

⁹Nashiruddin Al-Albani, *Silsilah Al-Ahaadiist Ash-Shahiihaah* (*Silsilah Hadist Shahih*), Pustaka Imam Asy-Syafi'i, Jakarta, 2011, hal: 356.

dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan Bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan *eksistensi* Bangsa dan Negara.¹⁰ Ketentuan Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹¹

Dalam mempersiapkan generasi penerus Bangsa untuk menyambut perkembangan zaman, anak adalah merupakan aset utama. Tumbuh kembang anak sejak dini adalah tanggung jawab, orang tua, keluarga, masyarakat, Negara dan Pemerintah. Berdasarkan hal tersebut orang yang paling berperan dalam tumbuh kembang anak adalah orang tua, karena orang tua adalah orang yang paling terdekat dengan anak.

Berdasarkan Pasal 20 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyatakan bahwa, Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, masyarakat, keluarga, dan orang tua atau Wali, berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.¹²

Anak sebagai generasi penerus tidak bisa dilepaskan dari rencana Pembangunan Nasional. Pembangunan Nasional yang sedang berlangsung dan perlunya suatu kesinambungan yang saat ini berjalan adalah untuk menciptakan cita-cita Bangsa. Oleh karena itu diperlukan sumber daya manusia yang berkemampuan dan berkualitas untuk menyelenggarakan pembangunan. Demi cita-cita Nasional untuk mencapai kesejahteraan yang adil dan makmur serta menciptakan masyarakat madani.¹³ Hal tersebut sesuai dengan yang telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke 4 (empat) sebagai salah satu tujuan Negara, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.¹⁴

Anak sebagai bagian dari sumber daya manusia yang utama dari generasi Bangsa, yang merupakan amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga dan lindungi, karena dalam

¹⁰Konsideran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

¹¹Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.

¹²Pasal 20, UU RI. No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan UU RI No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹³I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2015, hal: 143-144.

¹⁴Pembukaan UUD 1945

dirinya melekat harkat dan martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi.

Anak adalah generasi penerus Bangsa yang akan datang. Baik buruknya masa depan Bangsa tergantung pula pada baik buruknya kondisi anak saat ini. Berkaitan dengan hal tersebut maka perlakuan terhadap anak dengan cara yang baik adalah kewajiban kita bersama, agar ia dapat tumbuh dan berkembang dengan baik dan dapat menjadi pengemban risalah peradaban Bangsa.¹⁵

Dikutip dari Syair Dorothy Law Nolte, jika anak dibesarkan dengan celaan, maka Ia belajar memaki, jika anak dibesarkan dengan permusuhan, maka Ia belajar berkelahi, jika anak dibesarkan dengan ketakutan, maka Ia belajar gelisah, jika anak dibesarkan dengan rasa iba, maka Ia belajar menyesali diri, jika anak dibesarkan dengan olok-olok, maka Ia belajar rendah diri, jika anak dibesarkan dengan iri hati, maka Ia belajar kedengkian, jika anak dibesarkan dengan dorongan, maka Ia belajar percaya diri, jika anak dibesarkan dengan toleransi, maka Ia belajar menahan diri, jika anak dibesarkan dengan pujian, maka Ia belajar menghargai, jika anak dibesarkan dengan penerimaan, maka Ia belajar mencintai, jika anak dibesarkan dengan dukungan, maka Ia belajar menyenangkan, jika anak dibesarkan dengan pengakuan, maka Ia belajar mengenali tujuan, jika anak dibesarkan dengan berbagi, maka Ia belajar dermawan, jika anak dibesarkan dengan kejujuran dan keterbukaan, maka Ia belajar kebenaran dan keadilan, jika anak dibesarkan dengan rasa aman, maka Ia belajar menaruh kepercayaan, jika anak dibesarkan dengan persahabatan, maka Ia belajar menemukan cinta dalam hidupnya, jika anak dibesarkan dengan ketentraman, maka Ia belajar berdamai dengan pikiran.¹⁶

Berdasarkan hal tersebut diatas, baik buruknya seorang anak tergantung dari Peranan orang tua, karena orang yang paling dekat dengan anak adalah orang tua, disamping itu Pemerintah juga berperan dalam melaksanakan Perlindungan anak.

Anak adalah karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, dan di dalam diri seorang anak tersebut melekat martabat dan harga dirinya sebagai manusia yang seutuhnya. Seorang anak memiliki potensi untuk maju dan meneruskan cita-cita perjuangan Bangsa serta menjadi penjamin keberlangsungan *eksistensi* Bangsa dan Negara pada masa depan karena kekhususan ciri dan sifat mereka dan peranan strategis yang mereka miliki. Karena tanggung jawab dan peranan besar yang dimiliki oleh anak, Ia perlu mendapatkan kesempatan untuk tumbuh dan berkembang seluas-luasnya secara optimal,

¹⁵M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk di Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal: 11

¹⁶*Informid.com*

baik fisik, mental dan sosial, serta memiliki moral dan akhlak yang mulia. Untuk mewujudkan ini, seorang anak harus mendapatkan perlindungan dan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya untuk mewujudkan kesejahteraan anak serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi. Oleh karena itu, dibutuhkan dukungan suatu lembaga dan peraturan Perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya.

Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, Anak adalah masa depan Bangsa dan generasi penerus cita-cita Bangsa, serta setiap Anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi, serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.¹⁷

Menurut M. Nasir Djamil, sebagai Negara yang Pancasila, serta menjunjung tinggi nilai-nilai Kebangsaan dan Kemanusiaan, Indonesia memiliki banyak Peraturan yang secara tegas memberikan upaya perlindungan anak. Dalam Konstitusi UUD 1945, Pasal 34 ayat (1) disebutkan bahwa “Fakir Miskin dan anak terlantar dupelihara oleh Negara”, kemudian juga perlindungan spesifik hak anak sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia masuk dalam Pasal 28B ayat (2) bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta memperoleh perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”¹⁸

B. Latar Belakang Lahirnya Undang-Undang Perlindungan Anak

Pelaksanaan perlindungan terhadap anak serta jaminan atas hak-haknya diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Yang memiliki kewajiban dalam perlindungan anak bukan hanya Negara melainkan juga, orang tua, keluarga, masyarakat, dan Pemerintah. Hal ini terdapat dalam Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang berbunyi, “hak anak adalah bagian dari Hak Asasi Manusia yang wajib di jamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, Negara, Pemerintah dan Pemerintah Daerah.”¹⁹

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa anak adalah

¹⁷Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang *Perlindungan Anak*.

¹⁸M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk di Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal: 27
¹⁹ Op. Cit, Pasal 1 ayat (12).

seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.²⁰

Anak merupakan amanah sekaligus karunia yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada kedua orang tua, anak adalah cahaya dan harapan masa depan Bangsa yang harus dilindungi, karena anak merupakan tunas Bangsa yang memiliki potensi menuju masa depan yang cemerlang, dan anak juga merupakan generasi penerus cita-cita Bangsa.

Undang-Undang Perlindungan Anak lahir karena anak merupakan generasi penerus yang perlu mendapat perhatian dari semua kalangan dan perlu perlindungan, karena mereka belum bisa melindungi diri sendiri. Banyak anak-anak yang mendapat perlakuan kekerasan. Ada yang jadi korban perkosaan, penelantaran, menjadi pengemis di jalan-jalan, di *eksploitasi* dan tidak mendapatkan pendidikan yang layak dan sebagainya. Perlakuan itu bisa berasal dari orang tuanya sendiri, orang terdekat atau pihak lain. Banyak anak yang putus sekolah, kurang gizi bahkan gizi buruk, dan juga ada yang berhadapan dengan hukum. Kondisi-kondisi seperti ini perlu ditangani dengan sungguh-sungguh dan harus ada dasar hukum yang jelas dan bagaimana cara menanganinya. Dari sanalah kemudian lahir Undang-Undang Perlindungan Anak.²¹

Dengan lahirnya Undang-Undang Perlin Anak disitulah dapat dilihat bahwa Pemerintah sangat berperan aktif dalam menangani tentang permasalahan yang terjadi terhadap anak, karena anak adalah generasi penerus Bangsa yang akan datang yang wajib harus dilindungi hak-haknya, dan disitulah Pemerintah memiliki kewajiban dan tanggu jawab untuk melindungi hak-hak anak.

C. Peranan Pemerintah Terhadap Perlindungan Anak

Upaya melindungi kebutuhan dan hak Anak berlanjut dengan dikeluarkannya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Undang-Undang ini merupakan tindak lanjut dari komitmen Pemerintah terhadap kesepakatan Internasional dalam Konvensi Hak Anak (KHA) yang telah *diratifikasi* oleh Pemerintah Republik Indonesia dalam Keppres Nomor 36 Tahun 1990 tanggal 25 Agustus 1990.²²

²⁰*Ibid*, Pasal 1 ayat (1).

²¹Rosnaniar, *Dari Kuok Kesenayan*, Yayasan Dar En Niswah, Pekanbaru, 2016, hal: 151.

²²Zulmansyah Sekedang, *Selamatkan Anak-Anak Riau*, hal: 94, Diangkat dari tulisan Nurhasyim, *Perlindungan Anak dari Perspektif Hukum*.

Dalam Undang-undang ini disebutkan bahwa penyelenggaraan Perlindungan Anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak Anak (KHA).²³

Berdasarkan hal tersebut diatas, bahwa kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah sudah diatur didalam Peraturan Perundang-Undangan Tentang Perlindungan Anak yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak , dan diganti dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah salah satunya terdapat dalam peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Anak, yaitu Pasal 22 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa, Negara, Pemerintah dan Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana, prasarana dan ketersediaan sumber daya manusia dalam Penyelenggaraan Perlindungan Anak.²⁴ Sarana dan prasana yang harus diperoleh oleh Anak diantaranya adalah berkaitan dengan kesehatan dan pendidikan, karena kesehatan dan pendidikan sangat penting untuk perkembangan Anak dalam mewujudkan generasi yang berpotensi dan berakhlak mulia dalam kehisupan dimasa yang akan datang.

Berdasarkan Pasal 44 ayat (1) dan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa, Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib menyediakan fasilitas dan menyelenggarakan upaya kesehatan yang *komprehensif* bagi anak agar setiap anak memperoleh derajat kesehatan yang optimal sejak dalam kandungan (Pasal 44 ayat (1)), begitu juga Pemerintah dan Pemerintah Daerah juga memiliki kewajiban menyelenggarakan Pendidikan Dasar minimal 9 (Sembilan) tahun untuk semua Anak (Pasal 48).²⁵

D. Peranan Orang Tua Terhadap Perlindungan Anak

Anak merupakan buah alami dari kasih sayang suami isteri. Setatus suami isteri yang berkedudukan sebagai ayah dan ibu bagi ank-anak adalah

²³*Ibid.*

²⁴Pasal 22 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²⁵*Ibid, Pasl 44 ayat (1) dan Pasal 48.*

kedudukan yang sangat mulia penuh makna sebagai *ekspresi* bahwa Tuhan telah melimpahkan rahmat-Nya. Ikatan yang kuat antara orang tua dan anak-anaknya adalah merupakan salah satu bentuk hubungan antar manusia yang paling teguh dan mulia. Tuhan telah memelihara dan menjamin agar hubungan dekat tersebut langgeng dan berkembang sebagai upaya untuk menjaga kelangsungan hidup manusia dan memantapkan *eksistensinya*.²⁶

Berdasarkan hal tersebut di atas, bahwa orang tua adalah orang yang paling terdekat dengan anak, dan baik buruknya perkembangan anak tergantung dari lingkungan sekitarnya, dan lingkungan yang paling terdekat adalah keluarga. Keluarga adalah sekolah pertama bagi anak. Orang Tualah yang akan berperan sentral sebagai guru disekolah tersebut. Dialah yang akan mewarnai hitam Putihnya anak.²⁷

Orang tua adalah komponen keluarga yang terdiri dari ayah dan ibu, dan merupakan hasil dari sebuah ikatan perkawinan yang sah yang dapat membentuk sebuah keluarga. Orang tua memiliki tanggung jawab untuk mendidik, mengasuh dan membimbing anak-anaknya untuk mencapai tahapan tertentu yang menghantarkan Anak untuk siap dalam kehidupan bermasyarakat.

Berdasarkan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan anak, bahwa orang tua bertanggung jawab dan berkewajiban untuk:

1. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
2. Menumbuh kembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
3. Mencegah terjadinya kawin pada usia Anak; dan
4. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.²⁸

Melindungi hak-hak Anak adalah merupakan kewajiban dan tanggung jawab dari kedua orang tua, dan hal tersebut adalah merupan peranan terbesar dari kedua orang tua untuk tumbuh kembang Anak, karena Anak sanga membutuhkan kasih sayang dan perlindungan terhadap hak-hak yang dimilikinya, karena Anak adalah anugrah sekaligus amanah yang paling

²⁶I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, Aswaja Pressindo, yogyakarta, 2015, hal: 148.

²⁷Sahrul Comariya, *Menzalimi Anak Tanpa di Sadari*, Aqwa, solo, 2010, hal: 15.

²⁸Pasal 26 ayat (1) undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

berharga yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa Kepada kedua orang tua, hal yang paling terpenting bagi Anak adalah mendapatkan pendidikan yang terbaik, disamping pendidikan moral anak juga membutuhkan pendidikan agama untuk dapat membangun karakter Anak kearah yang lebih baik, karena anak memiliki potensi yang sangat besar dalam kehidupan khususnya dalam meraih pendidikan, karena pendidikan adalah hal yang paling terpenting dalam kehidupan seorang Anak.

Berdasarkan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa setiap Anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakat.²⁹

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal, sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.³⁰

Berdasar Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa setiap Anak berhak untuk hidup tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.³¹

Berdasarkan Konvensi Hak Anak yang kemudia diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, ada empat prinsip umum perlindungan anak yang menjadi dasar bagi setiap Negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak antara lain:

1. Prinsip non Diskriminasi

Prinsip nondiskriminasi artinya semua hak yang diakui dan terkandung dalam KHA harus diberlakukan kepada setiap Anak tanpa pembedaan apapun, prinsip ini terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) KHA yang berbunyi: “Negara-negara pihak menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam *Konvensi* ini, bagi setiap Anak yang berada diwilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna

²⁹Pasal 9 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak.

³⁰Pasal 1 angka (2). undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

³¹*Ibid*, Pasal 4.

kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lain, asal usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat atau tidak, kelahiran atau status lainnya, baik dari s Anak sendiri atau dari Orang Tua atau Walinya yang sah”. Ayat (2) “Negara-negara pihak akan mengambil semua langkah yang perlu untuk menjamin agar Anak dilindungi dari semua diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang dikemukakan atau keyakinan dari Orang Tua Anak, Walinya yang sah atau anggota keluarganya.”

2. Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak

Prinsip kepentingan terbaik bagi anak tercantum dalam Pasal 3 ayat (1) KHA yang berbunyi: “Dalam semua tindakan yang menyangkut Anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan yang terbaik bagi Anak harus menjadi pertimbangan utama.”

Prinsip ini mengingatkan kepada semua penyelenggara perlindungan Anak, bahwa dalam pertimbangan-pertimbangan pengambilan keputusan menyangkut masa depan Anak, bukan dengan ukuran orang dewasa, apalagi berpusat pada kepentingan orang dewasa.

3. Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup dan Perkembangan

Prinsip hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) KHA yang berbunyi: “Negara-negara pihak mengakui bahwa setiap Anak memiliki hak yang melekat atas kehidupannya.” Ayat (2): “Negara-negara pihak akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan perkembangan Anak.”

Pesan dari prinsip ini sangat jelas bahwa Negara harus memastikan setiap Anak akan terjamin kelangsungan hidupnya, karena hak hidup adalah sesuatu yang melekat dalam dirinya bukan pemberian dari Negara atau orang per orang.

4. Prinsip Penghargaan Terhadap Pendapat Anak

Prinsip penghargaan terhadap pendapat Anak ada dalam Pasal 12 Ayat (1) KHA yang berbunyi: “ Negara-negara pihak akan menjamin Anak-anak yang mempunyai pandangan sendiri memperoleh hak menyatakan pandangan-pandangan secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi Anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan Anak.”

Prinsip ini menegaskan bahwa Anak memiliki *otononomi* kepribadian. Oleh sebab itu, dia tidak bisa dipandang hanya dalam posisi yang lemah, menerima, dan pasif, tetapi sesungguhnya dia pribadi *otonomi* yang memiliki pengalaman, keinginan, imajinasi, *opsesi* dan *aspirasi* yang belum tentu sama dengan orang dewasa.³²

Dapat ditarik satu kesimpulan pengertian bahwa perspektif perlindungan Anak adalah cara pandang terhadap semua persoalan dengan menempatkan posisi Anak sebagai yang pertama dan utama. Implementasinya cara pandang demikian adalah ketika kita selalu menempatkan urusan Anak sebagai hal yang paling utama.³³

E. Penutup

1. Lahirnya Undang-Undang Perlindungan Anak dikarenakan anak butuh perhatian besar dari semua kalangan, baik Pemerintah, Orang Tua dan Masyarakat, karena anak banyak yang mendapatkan perlakuan kekerasan, dan upaya melindungi kebutuhan hak anak maka dikeluarkanlah Undang-Undang Perlindungan anak Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
2. Peranan Pemerintah dalam melakukan Perlindungan Anak sangat besar, hal itu dapat dilihat dengan ditetapkananya Undang-Undang Perlindungan Anak, dimana Pemerintah memiliki kewajiban dan tanggung jawab dalam memberikan dukungan, sarana, prasarana, dan ketersediaan Sumber Daya Manusia dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak.
3. Peranan Orngan Tua Sangat besar dalam melakukan Perlindungan anak, karena Ornga Tua merupakan orang yang paling terdekat dengan anak, dia memiliki kewajiban dan tanggung jawab terhadap dalam mengasuh,memelihara dan mendidik serta membangun karakter anak kearah yang lebih baik.

³²M. Nasir Djamil, Anak bukan untuk di hokum, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal: 29-31

³³*Ibid*, hal: 31.

Daftar Pustaka

A. Buku-Buku

Al-quran, terjemahan Surat Al-Mu'minunn.

Didiek Ahmad Supardie, *Studi Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015.

Moch. Isnaen, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2015.

M.Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk di Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

Nashiruddin Al-Albani, *Silsilah Al-Ahaadiist Ash-Shahiihaah (Silsilah Hadist Shahih)*, Pustaka Imam Asy-Syafi'i, Jakarta, 2011.

Rosnaniar, dari Kuok ke Senayan, Yayasan Daar En Niswah, Pekanbaru, 2016.

Sahru Comariya, *Menzalimi Anak Tanpa di Sadari*, Aqwam, solo, 2010,

Zainuddin Ali, *Pendidikan Agama Islam*, Bumi Aksari, Jakarta, 2011.

Zulmansyah Sekedang, *Selamatkan Anak-Anak Riau*, Komisi Perlindungan Anak Indonesia Daerah (KPAID) Riau dan Badan Perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat (BPPM) Provinsi Riau, Pekanbaru, 2008.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang dasar 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang *Perlindungan Anak*

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

C. Internet

Informid,com

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DIREKSI ATAS PAILITNYA PERSEROAN TERBATAS

Riadi Asra Rahmad

Email: riadi_arahmad67@yahoo.com

A. Pendahuluan

Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitur yang sudah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas keseluruhan kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh curator dibawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut secara proporsional (*proporate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.¹

Kepailitan adalah merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari prinsip paritas *creditorium* dan prinsip *pari passu prorate parte* dalam rezim hukum harta kekayaan (*vermogensrechts*). Prinsip *paritas creditorium* berarti bahwa semua kekayaan debitur baik yang berupa barang bergerak maupun berupa barang tidak bergerak, maupun harta sekarang telah dipunyai debitur dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki debitur terikat kepada penyelesaian kewajiban debitur. Sedangkan prinsip *pari passu prorate parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk

¹Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktek di Pengadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm 1.

para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali apabila antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.²

Bahwa dalam rumusan Pasal 1131 KUHPdata menunjukkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan seseorang dalam lapangan harta kekayaan selalu akan membawa akibat terhadap harta kekayaan, baik yang bersifat menambah jumlah harta kekayaannya (kredit), maupun yang nantinya akan mengurangi jumlah harta kekayaan debitor.³

Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kemudian syarat utama untuk dapat dilakukan permohonan pailit adalah bahwa seorang debitor mempunyai paling sedikit 2 (dua) kreditor dan tidak membayar lunas salah satu hutang yang telah jatuh tempo. Adapun putusan pernyataan pailit tersebut, diharapkan agar harta pailit debitor dapat digunakan untuk membayar kembali seluruh uang kreditor secara adil dan merata, serta seimbang.⁴

Sedangkan dalam operasional perseroan, Direksi diberikan kepercayaan oleh seluruh pemegang saham melalui mekanisme Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) untuk menjadi organ perseroan. Direksi akan bekerja untuk kepentingan Perseroan serta kepentingan seluruh pemegang saham yang mengangkat dan mempercayakan sebagai satu-satunya organ yang mengurus dan mengelola Perseroan.⁵ Dalam arti kata posisi Direksi dalam menjalankan tugasnya diberikan hak dan kekuasaan penuh, dengan konsekuensi bahwa setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan oleh direksi akan dianggap sebagai perbuatan Perseroan. Sepanjang tindakan Direksi masih masuk dalam koridor yang telah ditentukan dalam anggaran dasar Perseroan, maka Perseroan yang akan menanggung akibat dari perbuatan direksi tersebut. Sebaliknya yang menjadi persoalan adalah bagaimana bila direksi melakukan perbuatan merugikan Perseroan yang mana perbuatan tersebut di luar batas dan kewenangan yang diberikan kepadanya oleh anggaran dasar, serta tidak di akui oleh Perseroan. Sebagaimana bunyi Pasal 104 ayat (2) UUPT sebagai berikut:

²Kartini Mulyadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang* dalam Rudhy A. Lontoh (ed), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 168.

³*Ibid*, hlm 164.

⁴Hadi Shubhan, *Op.Cit.*, hlm 4.

⁵Chaidir Ali, *Putusan Pengadilan Tinggi Bandung No. 171/1973/Perdt./PTB.Bandung*, Yurisprudensi Hukum Dagang, tanggal 3 Juli 1973, hlm 28.

“Dalam hal kepailitan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi dan harta pailit tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan dalam kepailitannya tersebut, setiap anggota Direksi secara tanggungrenteng bertanggungjawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi dari harta pailit tersebut”

Persoalannya adalah bagaimana bila yang menyebabkan terjadinya kerugian Perseroan Terbatas adalah akibat perbuatan direksi yang sudah keluar dari anggaran dasar Perseroan Terbatas, sehingga Perseroan Terbatas menolak untuk bertanggungjawab mengganti yang berakibat putusan pailit, apakah dapat menjadi tanggungjawab direksi secara pribadi dan bagaimana bila harta kekayaan direksi tidak bisa mengganti kerugian yang di pailit bisa di ancam dengan Pidana.

B. Masalah Pokok

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, dimana penulis menetapkan masalah pokok dalam penulisan jurnal ini, yaitu apakah Direksi dapat diminta pertanggungjawaban Pidana atas Pailitnya suatu Perseroan Terbatas?

C. Tinjauan Pustaka

Landasan dari tinjauan pustaka dalam penelitian ini dibangun dengan maksud sebagai alat analisis untuk memecahkan permasalahan yang terjadi, kemudian teori yang digunakan harus di uji dengan menghadapkan pada fakta-fakta yang menunjukkan ketidakbenaran, kemudian untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistimatis, logis, empiris, juga simbolis.⁶

Istilah “Pidana” berasal dari bahasa sansekerta (dalam bahasa Belanda disebut “*Straf*”) yang artinya “ hukuman”⁷ Sedangkan Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelakunya ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.⁸

Jika ditinjau dari istilah, pailit dapat dilihat dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin dan Inggris denagn istilah yang berbeda-

⁶Otje Salman dan Anton F Susanti, Teori Hukum, mengingat, mengumpulkan, dan membuka kembali, Rafika Aditama Press, Jakarta, 2004, hlm 21.

⁷Subekti dan Tjitrosoedibio, Kamus Hukum, Pradya Paramita, Jakarta, 1980, hlm 83.

⁸Wirjono Prodjodikoro, Tindak Pidana Tertentu di Indonesia, Eresco, Jakarta, 2003, hlm 50.

beda. Dalam bahasa Prancis istilah *failite* artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran sehingga orang yang mogok atau macet atau berhenti membayar disebut *le faili*. Dalam bahasa Belanda untuk arti yang sama dengan bahasa Prancis juga digunakan istilah *faillite*, sedangkan di dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *to fail* dan dalam bahasa Latin digunakan istilah *failure* yang memiliki arti rangkap, yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Di dalam bahasa Prancis, istilah *faillite* artinya kemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran.⁹

Sedangkan pertanggungjawaban adalah barang siapa karena salahnya sebagai akibat dari perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti rugi.¹⁰ Sesuai dengan Pasal 5 angka 1 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 dikatakan bahwa Direksi sebagai organ perseroan terbatas mempunyai kewenangan¹¹ penuh untuk melakukan pengurusan perseroan terbatas, oleh karena itu Direksi melakukan perbuatan hukum ganda/bersegi dua, baik perbuatan hukum yang timbul karena perjanjian maupun dari Undang-undang. Oleh karena itu, Direksi merupakan organ yang sangat penting dalam menentukan maju mundurnya suatu perseroan terbatas.

Kewenangan di atas timbul karena Undang-undang memberi hak kepada Direksi untuk melakukan pengurusan perseroan. Oleh karena itu Direksi mempunyai kekuasaan untuk menjalankan atau mewujudkan haknya yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban kepada pihak ketiga. Hal tersebut masuk akal karena hakekat kekuasaan tidak lain adalah kemampuan seseorang untuk memaksakan kehendaknya kepada orang lain.¹²

Adapun yang dimaksud dengan Direksi Perseroan adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggungjawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan¹³ yang dikaitkan dengan pengertian Kepailitan yang artinya sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah

⁹Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm 27.

¹⁰M.A Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet.2, Pradya Paramitha, Jakarta, 1982, hlm 25.

¹¹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 58. Satjipto mengatakan bahwa kekuasaan yang terletak di bidang publik disebut *kewenangan*, sedangkan kekuasaan di bidang perdata disebut *kecakapan*.

¹²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hlm 19.

¹³Farida Hasyim, *Hukum Dagang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 78.

pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.¹⁴

D. Pembahasan

Istilah pailit berasal dari kata *failliet* (Bahasa Belanda), yang memiliki arti ganda, yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Sedangkan di Prancis dikenal dengan istilah *faillite*, yang berarti pemogokan atau kemacetan, artinya bila seseorang tidak lagi mampu untuk membayar. Kepailitan memiliki arti adalah segala hal yang berhubungan dengan pailit. Dari pengertian yang diberikan dalam *Black Law Dictionary* (kamus hukum hitam), menjelaskan pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan tersebut yang harus disertai dengan tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitur sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitur), yaitu suatu permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan.¹⁵

Pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan azas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitur. Tanpa adanya permohonan tersebut ke Pengadilan, maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak pernah tahu keadaan tidak mampu dari debitur. Keadaan ini kemudian diperkuat dengan suatu keputusan pernyataan pailit oleh Hakim Pengadilan Niaga, baik yang merupakan putusan yang mengabulkan atau putusan Pengadilan menolak permohonan pailit yang diajukan. Dengan diputuskan oleh Pengadilan yang menyatakan permohonan Pailit diterima, maka Perseroan dalam kondisi pailit atau bangkrut. Sehingga Kepailitan seorang debitur adalah keadaan yang ditetapkan pengadilan bahwa debitur telah berhenti untuk membayar Utang-utangnya yang berakibat penyitaan umum atas harta kekayaan dan pendapatan kepentingan semua kreditur yang dibawah pengawasan Pengadilan.¹⁶

Undang-undang Perseroan Terbatas No. 40 Tahun 2007 telah membuat batasan yaitu pengurusan itu adalah untuk kepentingan Perseroan dan harus sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Anggota direksi

¹⁴Undang-undang No. 37 Thn 2004 pasal 1 angka (1) tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban

¹⁵Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 11.

¹⁶Saleh Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum Fachema Andreae*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm 34.

harus mengelola Perseroan untuk kepentingan Perseroan, bukan untuk kepentingan pribadi. Dalam melaksanakan pengelolaan Perseroan, Direksi harus mengarahkan pengelolaan tersebut agar tetap sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 92 Undang-undang No. 40 Tahun 2007.

Lebih jauh untuk pertanggungjawaban, seseorang dapat dikatakan secara hukum bertanggung-jawab untuk suatu perbuatan hukum tertentu adalah apabila pelaku dapat di bebaskan Sanksi dalam kasus perbuatan melawan hukum yang baik dilihat dari sisi hukum Keperdataan maupun dari sisi hukum Pidana.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian Tanggungjawab adalah suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatu (bila terjadi dapat di tuntutan dikarenakan bersalah dan diperkarakan).¹⁷ Sehingga pengertian tanggungjawab dapat diartikan perbuatan bertanggungjawab atas perbuatan yang telah dilakukan. Bahwa banyak pendapat para ahli yang mencoba mencari padanan kata beserta arti yang dimaksud, pengertian dari bahasa pertanggungjawaban ini antara lain salah seorangnya adalah *Kranenburg* dan *Vegtig* dengan teori disebut Teori *Fautes de Services*. Teori ini menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Meneurut teori ini yang utama adalah kerugian yang timbul disesuaikan pula dengan tingkat resiko yang besar atau kecil suatu kesalahan, sehingga akan berimplikasi terhadap pertanggungjawaban yang harus ditanggung.¹⁸

Secara umum, bila kita cermati pengertian pertanggungjawaban ini, kita bagi atas 2 (dua) pengertian antara lain:

1. Pengertian Pertanggungjawaban atas kesalahan (*based on fault*), dalam hal ini adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum Pidana maupun hukum Perdata. Dalam KUHPerdata khusus pada pasal 1365. Pasal 1366 dan pasal 1367, prinsip ini dipegang teguh yang menyatakan seseorang baru dapat diminta untuk bertanggungjawab secara hukum apabila terdapat unsur kesalahan yang dilakukannya. Pada pasal 1365 KUHPerdata yang dikenal sebagai pasal yang mengatur tentang perbuatan melawan hukum yang mengharuskan terdapat 4 (empat) unsur pokok yaitu adanya Perbuatan, adanya unsure kesalahan,

¹⁷Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 139.

¹⁸Sonny Pungus, *Teori Pertanggungjawaban*, dikutip dari http://Sonnytobe;o.blongspot.com/2010/12/teori_pertanggungjawaban.html diakses pada tanggal 16 Januari 2016.

adanya kerugian yang di derita dan adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.¹⁹

2. Pengertian Pertanggungjawaban Mutlak (*absolute responsibility*), yaitu suatu tanggungjawab hukum yang dibebankan kepada pelaku perbuatan melawan hukum tanpa melihat apakah yang bersangkutan dalam melakukan perbuatan nya itu mempunyai unsure kesalahan atau tidak, dalam hal ini pelaku dapat diminta tanggungjawab secara hukum, meskipun dalam melakukan perbuatan itu pelaku melakukan dengan tidak sengaja dan atau tidak pula mengandung unsure kelalaian, kurang hati-hatian atau ketidak patutan. Karena itu tanggungjawab mutlak sering juga disebut sebagai tanggungjawab tanpa kesalahan.²⁰

Secara umum prinsip-prinsip tanggungjawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:²¹

- a. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggungjawab. Prinsip ini selalu menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggungjawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Kata di “anggap” pada prinsipnya *presumption of liability* adalah penting. Karena ada kemungkinan Tergugat membebaskan diri dari tanggungjawab, yaitu ia dapat membuktikan bahwa ia telah “Mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindari terjadinya kerugian.
- b. Prinsip *Business Judgment Rule*. Prinsip *Business Judgment Rule* merupakan suatu doktrin dalam hukum perusahaan yang menetapkan bahwa direksi suatu perusahaan tidak bertanggungjawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan direksi tersebut di dasari itikad baik dan sifat hati-hati.

Dengan prinsip ini direksi mendapat perlindungan, sehingga tidak perlu memperoleh justifikasi dari para pemegang saham atau pengadilan atau keputusan mereka dalam mengelola perusahaan.

Berdasarkan *Business Judgment Rule* pertimbangan bisnis para anggota direksi tidak dapat ditantang atau diganggu gugat atau ditolak oleh pengadilan atau pemegang saham.

¹⁹Jimly Asshidiqie dan Ali Safaat, Teori Hans Kalsen tentang Hukum, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hlm 61.

²⁰*Ibid*, hlm 69.

²¹Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2006, hlm 73-79.

- c. Prinsip *Ultra Vires*. Prinsip ini sudah sangat dikenal dalam percaturan perseroan pada Negara-negara penganut “*common law*”, dimana doktrin ini mengatakan bahwa direksi dalam mengambil keputusan atau tindakan selaku organ perseroan diluar anggaran dasar perseroan adalah batal demi hukum.

Istilah *Ultra Vires* ini diterapkan tidak hanya perseroan melakukan tindakan yang sebenarnya dia tidak punya kewenangan, akan tetapi juga terhadap keputusan atas tindakan yang masih termasuk dalam kewenangannya. yang dilaksanakan secara tidak biasa atau populer. Bahkan lebih jauh lagi, suatu tindakan digolongkan sebagai *Ultra Vires* bukan terhadap tindakan yang melampaui kewenangan tersirat maupun tersurat saja, tetapi juga tindakan yang bertentangan dengan peraturan yang berlaku atau bertentangan dengan ketertiban umum.²²

Bilamana timbulnya akibat hukum berupa keputusan Pailit dari pengadilan Niaga terhadap Perseroan Terbatas dikarenakan tindakan dari pada direksi dalam menjalankan roda bisnis yang sudah keluar dari anggaran dasar Perseroan Terbatas, sehingga dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) Perseroan Terbatas menolak untuk bertanggungjawab mengganti yang berakibat putusan pailit.

Bahwa berdasarkan Undang-undang Perseroan Terbatas No. 40 Tahun 2007 dimana telah dibuat pembatasan yaitu pengurusan itu adalah untuk “Kepentingan” Perseroan dan harus sesuai dengan maksud dan tujuan dari Perseroan. Anggota direksi harus mengelola perseroan untuk kepentingan perseroan, bukan untuk kepentingan pribadi. Secara lengkap isi Pasal 97 UUPD No. 40 Tahun 2007 sebagai berikut:

1. Direksi bertanggungjawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam pasal 92 ayat (1);
2. Pengurus sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota direksi dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab;
3. Setiap anggota Direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugas sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2);
4. Dalam hal Direksi terdiri dari 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, tanggungjawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi;

²²Munir Fuadi, *Doktrin-doktrin Modern Dalam Corporate Law (Eksistensi Dalam Hukum Indonesia)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002, hlm 111.

Artinya tidak dibenarkan anggota Direksi mengejar keuntungan untuk diri sendiri, oleh karena itu, untuk memahami konsep pengelolaan perseroan oleh Direksi, harus dipahami apa yang menjadi “Kepentingan Perseroan” dan apa pula yang menjadi “maksud dan tujuan Perseroan”.²³ Dengan sangat jelas dalam rumusan Undang-undang Perseroan Terbatas mengenai pertanggungjawaban Direksi, bahwa setiap anggota Direksi selalu dihadapkan pada pertanggungjawaban renteng diantara sesama Direksi, kecuali para Direksi dapat membuktikan bahwa pertanggungjawaban tersebut termasuk diluar kesalahan dan kelalaian dalam menjalankan roda usaha perseroan terbatas tersebut.

E. Penutup

Bahwa timbulnya akibat hukum berupa keputusan Pailit dari pengadilan Niaga terhadap Perseroan Terbatas dikarenakan tindakan dari pada direksi dalam menjalankan roda bisnis yang sudah keluar dari anggaran dasar Perseroan Terbatas, sehingga dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) Perseroan Terbatas boleh meminta Para Direksi untuk bertanggungjawab mengganti secara renteng sesama Direksi yang berakibat putusan pailit, termasuk pertanggungjawaban sebagaimana dalam rumusan Undang-undang Perseroan Terbatas, kecuali para Direksi dapat membuktikan bahwa pertanggungjawaban tersebut termasuk diluar kesalahan dan kelalaian mereka dalam menjalankan roda usaha perseroan terbatas tersebut.

Daftar Pustaka

A. Buku – buku

- Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktek di Pengadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- Kartini Mulyadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang dalam Rudhy A. Lontoh (ed), Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001.
- Otje Salman dan Anton F Susanti, *Teori Hukum, mengingat, mengumpulkan, dan membuka kembali*, Rafika Aditama Press, Jakarta, 2004.
- Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradya Paramita, Jakarta, 1980.

²³M. Udin Silalahi, *Badan Hukum Organisasi Perusahaan*, IBLAM, Jakarta, 2005, hlm 40.

- Wirjono Prodjodikoro, Tindak Pidana Tertentu di Indonesia, Eresco, Jakarta, 2003.
- Zainal Asikin, Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- M.A Moegni Djojodirdjo, Perbuatan Melawan Hukum, Cet.2, Pradya Paramitha, Jakarta, 1982.
- Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1986.
- Farida Hasyim, Hukum Dagang, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Ahmad Yani, Seri Hukum Bisnis Kepailitan, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Jimly Asshidiqie dan Ali Safaat, Teori Hans Kalsen tentang Hukum, Secretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006.
- Shidarta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2006.
- Munir Fuadi, Doktrin-doktrin Modern Dalam Corporate Law (Eksistensi Dalam Hukum Indonesia), Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002.
- M. Udin Silalahi, Badan Hukum Organisasi Perusahaan, IBLAM, Jakarta, 2005.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-undang No. 37 Thn 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Undang-undang No. 40 Thn 2007 tentang Perseroan Terbatas

C. Kamus

Saleh Adiwinata, Kamus Istilah Hukum Fachema Andreae, Bina Cipta, Bandung, 1983.

Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.

D. Artikel dan Internet

Chaidir Ali, Putusan Pengadilan Tinggi Bandung No. 171/1973/Perdt./PTB. Bandung, Yurisprudensi Hukum Dagang, tanggal 3 Juli 1973.

Sonny Pungus, Teori Pertanggungjawaban, dikutip dari <http://Sonnytobe;oblongspot.com/2010/12/teori-pertanggungjawaban.html> diakses pada tanggal 16 Januari 2016.

DUMINNY

PERJANJIAN HAK CIPTA DALAM PENERBITAN BUKU MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA

Roni Sahindra

Email: ronishaindra@yahoo.com

A. Pendahuluan

Pada awal mulanya, kegiatan perbanyakan suatu ciptaan seorang pencipta tanpa izin, tidak menimbulkan permasalahan yang berkenaan dengan hak cipta. Hal yang demikian itu terjadi pada waktu berkuasanya Kerajaan Romawi (*Imperium Romanum*) pada sekitar abad ke-3 sebelum masehi sampai abad ke-5 setelah masehi.

Konsep hak cipta di Indonesia merupakan terjemahan dari konsep copyright dalam bahasa Inggris (secara harafiah artinya “hak salin”). Copyright ini diciptakan sejalan dengan penemuan mesin cetak. Sebelum penemuan mesin ini oleh Gutenberg, proses untuk membuat salinan dari sebuah karya tulisan memerlukan tenaga dan biaya yang hampir sama dengan proses pembuatan karya aslinya. Sehingga, kemungkinan besar para penerbitlah, bukan para pengarang, yang pertama kali meminta perlindungan hukum terhadap karya cetak yang dapat disalin.

Pada waktu itu perbanyakan karya-karya tulis para pujangga, ahli-ahli hukum dan budayawan-budayawan terkenal dilakukan oleh para budak belian atas perintah para penguasa kerajaan. Selain diperbanyak, ada kalanya karya – karya tulis tersebut juga diperdagangkan, tanpa menimbulkan masalah pengalihan hak cipta sebagai hak khusus atau hak eksklusif.¹

¹Ayip Rosidi, *Undang – Undang Hak Cipta 1982 Pandangan Seorang Awam*, Penerbit Djambatan, 1984, Hal 4.

Keadaan yang demikian, yaitu keadaan tanpa ada masalah pengalihan hak cipta juga didapati dikalangan masyarakat Indonesia. Seorang penulis sebagai pencipta suatu karya tulis atau seorang seniman pencipta suatu karya seni, dianggap sebagai orang yang memang mendedikasikan pekerjaannya sebagai pencipta untuk masyarakat. Ciptaan dianggap sebagai milik bersama sebagai salah satu aspek budaya bangsa Indonesia dibidang seni dan sastra.

Dalam sejarah perkembangan istilah hak cipta (bahasa Indonesia yang lazim dipakai sekarang) pada awal mulanya istilah yang dikenal adalah pengarang sesuai dengan terjemahan harfiah bahasa Belanda *Auteursrecht*. Baru pada Kongres Kebudayaan Indonesia ke – 2 Oktober 1951 di Bandung, penggunaan istilah hak pengarang dipersoalkan karena dipandang menyempitkan pengertian hak cipta. Jika istilah yang dipakai adalah hak pengarang, seolah – olah yang diatur hak cipta hanyalah hak – hak dari pengarangnya saja dan hanya bersangkutan paut dengan karang – mengarang saja, sedangkan cakupan hak cipta jauh lebih luas dari hak – hak pengarang. Karena itu Kongres memutuskan untuk mengganti istilah hak pengarang dengan istilah hak cipta.

Hak cipta dalam pengertian seperti dijelaskan di atas merupakan salah satu kekayaan intelektual yang diatur hukum positif nasional dan internasional dapat menimbulkan pertanyaan-pertanyaan siapa yang berhak atas suatu ciptaan dan bagaimana cara memanfaatkan atau mengeksploitasi suatu ciptaan yang dilindungi hukum.²

Kalau diliat dari bentuk hak cipta ini dapat dibedakan menjadi dua jenis hak, yakni hak moral (*moral rights*) dan hak ekonomi (*economic rights*). Hak moral adalah hak-hak yang melindungi kepentingan pribadi si pencipta. Konsep hak moral ini berasal dari sistem hukum kontinental, yaitu dari Prancis. Menurut konsep hukum kontinental hak pengarang (*droit d'auteur, author rights*) terbagi menjadi hak ekonomi untuk mendapatkan keuntungan yang bernilai ekonomi seperti uang, dan hak moral yang menyangkut perlindungan atas reputasi si pencipta.³

Kalau suatu ciptaan dibidang seni atau sastra diterima dan digemari masyarakat luas, hal ini merupakan suatu kebanggaan dan kepuasan tersendiri bagi si pencipta. Oleh karena itu, siapa saja boleh mempergunakan suatu ciptaan yang digemari masyarakat sesuka hatinya.

²Eddy Damian, Op. cit, hlm.112

³Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 72

Sampai sekarang, contoh-contohnya di dalam masyarakat Indonesia masih ada. Dalam dunia pewayangan seorang dalang sah-sah saja memperagakan dengan melakonkan seorang raja yang zalim yang merupakan cerita warisan leluhurnya yang bersifat non benda (*intangible*) yang dipertunjukkan dalang lain. Interpretasi dan variasi-variasi yang sama atau sama sekali berbeda dengan cerita dalam cerita asli yang dapat dilakukan tanpa perlu menyebut nama si pencipta yang bersangkutan. Demikian pula halnya dengan ciptaan – ciptaan seorang pencipta dibidang ilmu pengetahuan, sastra dan seni seperti seni lukis, seni pahat, seni patung, seni batik dan berbagai macam bentuk kesenian lainnya.

Dikalangan masyarakat tradisional, seorang pencipta yang menciptakan pahatan kayu berbentuk Ganesha atau Garuda yang sangat bagus dan digemari masyarakat tidak menimbulkan persoalan pelanggaran atau pengalihan hak cipta kepada orang lain yang meniru sesuka hatinya.

Jenis Hak Ekonomi pada setiap klasifikasi Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dapat berbeda-beda. Pada Hak Cipta, jenis Hak Ekonomi lebih banyak jika dibandingkan dengan Paten dan Merek. Jenis Hak Ekonomi pada Hak Cipta adalah seperti berikut:

- a. Hak perbanyakan (penggandaan), yaitu penambahan jumlah Ciptaan dengan pembuatan yang sama, hampir sama, atau menyerupai Ciptaan tersebut dengan menggunakan bahan – bahan yang sama maupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan Ciptaan.
- b. Hak adaptasi (penyesuaian), yaitu penyesuaian dari satu bentuk ke bentuk lain, seperti penerjemahan dari satu bahasa ke bahasa lain, novel dijadikan sinetron, patung dijadikan lukisan, drama pertunjukan dijadikan drama radio.
- c. Hak pengumuman (penyiaran), yaitu pembacaan, penyuaran, penyiaran, atau penyebaran Ciptaan dengan menggunakan alat apa pun dan dengan cara sedemikian rupa, sehingga Ciptaan dapat dibaca, didengar, dilihat, dijual, atau disewa oleh orang lain.
- d. Hak pertunjukkan (penampilan), yaitu mempertontonkan, mempertunjukkan, mempergelarkan, memamerkan Ciptaan di bidang seni oleh musisi, dramawan, seniman, peragawati.⁴

Demikian juga seorang pencipta seni batik, tenun atau lukisan tidak akan mempersoalkan adanya pelanggaran hak cipta atau perlu adanya pengalihan hak cipta atas ciptaannya yang digemari masyarakat, yang

⁴Abdulkadir Muhammad, 2001, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, PT. Citra Aditya, Bandung, Hal. 19 – 20.

ditiru secara massal oleh siapa saja. Sebagai contoh, musik gamelan Jawa atau Sunda seperti yang dikenal sekarang ini, muncul pada akhir zaman Hindu – Jawa (sekitar abad ke-15), jika dimainkan oleh siapapun tidak akan membawa dampak apapun dan sama sekali dianggap bukan merupakan suatu pelanggaran terhadap hak cipta.

Di dalam penjelasan peraturan perundang-undangan Hak Cipta ini menyatakan bahwa “beralih atau dialihkannya Hak Cipta tidak dapat dilakukan secara lisan, tetapi harus dilakukan secara tertulis baik dengan maupun tanpa akta. notaris. Ini berarti peralihan hak cipta harus dibuat suatu perjanjian yang gunanya melindungi para pihak dikemudian harinya. Untuk mempermudah dan mempercepat penyelesaian seandainya terjadi sengketa.

Pengertian perjanjian yang dimaksud dalam Pasal 1340 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah perjanjian yang dibuat secara sah sesuai ketentuan Pasal 1338 juncto Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang cara pelaksanaannya harus memenuhi ketentuan Pasal 1339 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Perjanjian lisensi di bidang Hak atas Kekayaan Intelektual adalah perjanjian, dan oleh karenanya juga tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang termuat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Semua perjanjian di bidang Hak atas Kekayaan Intelektual, termasuk perjanjian lisensi, hanya mengikat para pihak yang membuatnya, dan tidak boleh merugikan pihak lain manapun, apalagi masyarakat luas dan terlebih lagi perekonomian bangsa dan negara.

Perlu dipahami bahwa dalam bidang Hak atas Kekayaan Intelektual, dikenal dua macam lisensi, yaitu lisensi kontraktual (*contractual licence*) dan lisensi wajib (*compulsory licence*). Kontraktual ataukah wajib, suatu lisensi di bidang hak atas kekayaan intelektual tetap suatu perjanjian yang tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang secara umum termuat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, peraturan perundang-undangan di bidang Hak atas Kekayaan Intelektual dan Undang-undang Anti-Monopoli.

Dalam konteks hukum Hak atas Kekayaan Intelektual, lisensi sendiri adalah suatu perjanjian dengan mana pihak pemilik sah dari suatu hak atas kekayaan intelektual memberikan ijin (lisensi) kepada pihak lain apakah untuk (i) menggunakan barang yang dilindungi dengan/ oleh hak atas kekayaan intelektual untuk pemakaian sendiri, atau (ii) mengkomersialisasikan barang-barang yang menggunakan hak atas kekayaan intelektual tersebut dengan jalan memperbanyak, mendistribusikannya dan memperdagangkannya untuk tujuan komersial, dengan atau tanpa royalti.

Peralihan tersebut merupakan peralihan sebagian dari pengarang kepada penerbit, dan itu hanyalah peralihan hak eksploitasinya saja. Sedangkan peralihan disebabkan pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis (termasuk perjanjian jual beli hak cipta), sebab-sebab lain yang di benarkan oleh peraturan perundang-undangan juga merupakan peralihan sebagian saja. Karena hanya hak komersialnya saja yang dialihkan. Sedangkan haknya yang paling utama, yaitu hak moral (*moral right*) tidak dapat dialihkan. Karena walau bagaimanapun juga suatu karya cipta melekat dengan penciptanya.

Dengan keberadaan Undang – Undang yang tergolong baru No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, ciptaan – ciptaan yang secara turun temurun telah ada dikalangan masyarakat tradisional kini berdampingan dengan ciptaan-ciptaan yang sebagian besar berasal dari kebudayaan asing. Kedua asal kebudayaan tersebut pun memperoleh tempat pengaturan didalamnya.

Sebelum adanya Undang – Undang Hak Cipta, masyarakat Indonesia tidak mengenal adanya istilah hak menikmati hasil ciptaan yang dialihkan sebagaimana kini diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta. Yang dapat dialihkan menurut Undang-Undang Hak Cipta diberbagai negara termasuk Indonesia adalah semua ciptaan yang dilindungi oleh Undang – Undang Hak Cipta tersebut termasuk atas suatu ciptaan berbentuk karya tulis.

Menurut Undang-Undang Hak Cipta, seorang pencipta untuk melaksanakan haknya menikmati hasil ciptaan dapat melakukannya dengan mengalihkan hak yang dimiliki. Hak yang dialihkan pada dasarnya tiada lain adalah hak eksklusif pencipta atas suatu ciptaan yang termasuk dapat berbentuk karya tulis tersebut, misalnya dalam hal ini adalah pengalihan hak cipta dari penulis kepada penerbit.

Penerbit kemudian akan mengeksploitasi ciptaan karya tulis dari penulis yang bersangkutan berdasarkan peralihan hak yang telah diterimanya dari penulis. Yang dieksploitasi adalah hak-hak ekonomi karya tulis seorang pencipta dalam suatu jangka waktu tertentu. Caranya dengan mendayagunakan atau mengelola suatu karya tulis ciptaan seorang penulis.

Dengan pengertian tentang eksploitasi suatu ciptaan seperti dirumuskan oleh WIPO, seorang pencipta dalam mengeksploitasi hak cipta atas ciptaan yang berwujud karya tulis dapat melakukannya sendiri atau mengalihkannya kepada pihak lain. Selanjutnya pihak lain ini memberikan imbalan sebagai kompensasi atas hak untuk mengeksploitasi hak cipta suatu ciptaan karya tulis misalnya.

Salah satu bentuk imbalan tersebut antara lain dapat berupa royalti, honorarium, *lumpsum*, *fee* atau bentuk – bentuk imbalan lain yang disepakati bersama dalam suatu perjanjian.

Di dalam prakteknya, ada berbagai jenis eksploitasi hak cipta yang dipakai sebagai dasar untuk pemberian imbalan kepada pencipta yang mengalihkan hak cipta kepada pemegang hak cipta berdasarkan suatu perjanjian. Salah satu dari berbagai jenis perjanjian yang mengatur pengalihan hak cipta atas suatu ciptaan, khususnya karya tulis yang diterbitkan dalam wujud buku untuk dieksploitasi adalah perjanjian penerbitan buku antara penulis dengan penerbit buku.

B. Pembahasan

1. Dasar Hukum Perjanjian Penerbitan Buku

Suatu perjanjian penerbitan buku antara seorang penulis atau pengarang sebagai pencipta karya tulis dengan penerbit, pada hakikatnya merupakan suatu perjanjian keperdataan⁵ yang mengatur pengalihan hak⁶ cipta karya tulis seorang penulis kepada penerbit. Selanjutnya penerbit akan menerbitkan ciptaan karya tulis dalam bentuk buku yang akan dipasarkan kepada para pembaca.

Penerbit adalah badan yang memperbanyak naskah seorang pengarang atau penulis dalam bentuk buku, kemudian menyebarkannya kepada masyarakat pembaca yang memerlukannya. Ditinjau dari sudut komunikasi, penerbit menjadi perantara antara sumber informasi (pengarang) dan penerima informasi (pembaca). Pada awal kegiatannya, penerbit menerima, mencari, atau mengusahakan naskah yang sudah jadi dari penulis atau pengarang, penerjemah, atau meminta seseorang untuk menyusunnya. Bagian penting ketiga dalam penerbit adalah Bagian Pemasaran, yang dapat mencakup promosi dan penjualan.

Ada juga penerbit yang memisahkan Bagian Penjualan dari Bagian Pemasaran, dan memunyai Bagian Promosi tersendiri. Sebelum atau menjelang terbitnya suatu buku, bagian promosi sudah mempersiapkan cara untuk mengumumkan terbitnya buku, memperkenalkannya kepada masyarakat, baik secara meluas maupun secara terarah.

Dengan pengalihan hak cipta, penulis melaksanakan hak – hak ekonominya berupa hak menikmati hasil ciptaan yang dialihkan. Sesuai dengan fungsi hak cipta, yang dialihkan pada hakikatnya tiada lain adalah merupakan hak eksklusif dari suatu ciptaan.

⁵Lihat Pasal 1233 dan 1313 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

⁶Secara teknis pengalihan hak disini merupakan hubungan hukum subyektif, yakni antara penulis dengan penerbit atas suatu karya cipta berupa buku.

Hak – hak eksklusif yang dapat dialihkan dari suatu hak cipta atau suatu ciptaan menurut Undang – Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta pengaturannya tersebar dalam beberapa pasal dan bentuknya pun sangat beragam.

Pengalihan hak cipta yang merupakan hak khusus atau eksklusif dimungkinkan oleh Undang – Undang Hak Cipta, karena hak cipta dianggap sebagai benda bergerak yang dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian.⁷

Untuk pengalihan hak cipta, selain harus berdasarkan ketentuan – ketentuan yang diatur dalam Undang – Undang Hak Cipta adalah juga berdasarkan pada ketentuan – ketentuan tentang syarat – syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, yang menetapkan beberapa hal sebagai berikut:⁸

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*the consent of the parties*);
2. Kemampuan untuk membuat suatu perikatan (*the capacity to contract*);
3. Adanya suatu hal tertentu (*a certain subject*); dan
4. Adanya suatu sebab yang halal (*a permissible cause*).

Jika dihubungkan dengan azas hukum yang berlaku umum, maka hubungan antara pasal – pasal terkait di dalam Undang – Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dengan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata terutama Pasal 1320 adalah *lex specialis derogat lex generalis*, yakni perjanjian penerbitan buku adalah salah satu bentuk perjanjian yang lebih khusus dari perjanjian – perjanjian berdasarkan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata pada umumnya.

Seorang pengarang atau pencipta buku bisa mendapatkan royalti apabila ada perjanjian penerbitan dan pempublikasian antara pengarang atau pencipta dengan penerbit. Yang mana isi perjanjian penerbitan itu antara lainnya adalah untuk menerbitkan buku dan untuk menggandakan dan menyebarluaskan buku yang dihasilkan oleh pengarang

Upaya pengarang atau pencipta untuk menggandakan dan menyebarluaskan karya ciptanya tidak akan dapat dilakukan oleh pengarang sendiri. “Kegiatan menggandakan dan menyebarluaskan seperti itu memerlukan beberapa persyaratan kualifikasi tertentu, misalnya modal, ketrampilan, dan aparat; yang kesemuanya itu tidak dimiliki oleh pengarang”.⁹

⁷Lihat Undang – Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

⁸Lihat Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

⁹Hassan Pambudi, *Pedoman Dasar Penerbitan Buku*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1996, hal. 5

Untuk itu seorang pengarang biasanya bekerjasama dengan penerbitan buku. “Dalam proses penerbitan buku, maka ada tiga unsur yang terlibat dan terkait, yaitu penulis, penerbitan dan percetakan. Dari ketiganya, maka penulislah yang paling utama”.¹⁰

Walaupun penulis yang utama, namun hak untuk menggandakan dan pemblikasian adalah penerbit. Menurut Hassan Pambudi:.....menerbitkan berarti mempublikasikan kepada umum, menetengahkan ke khalayak ramai, kata dan gambar yang telah diciptakan Tim Kreatif, kemudian disunting oleh para penyunting, untuk selanjutnya digandakan oleh para pencetak atau percetakan..... Proses penerbitan dapat dikatakan lengkap, bila suatu naskah karangan sudah ditransformasikasi menjadi bentuk buku dan kemudian didistribusikan ke pasar yang memang menjadi tujuamya”.¹¹

2. Pelaksanaan Perjanjian Penerbitan Buku antara Penulis dengan Penerbit

Ditinjau dari segi pengertiannya, maka perjanjian menurut M. Yahya Harahap adalah Suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lainnya untuk menunaikan prestasi.¹²

Buku ke – III Kitab Undang – Undang Hukum Perdata mengatur hukum perikatan secara keseluruhan, menetapkan dalam Pasal – Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1864 beberapa macam perjanjian (*bijzondere overeenkomsten*) yang terdiri dari:¹³

Perjanjian – perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan, perkumpulan, penghibahan, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, untung – untung, pemberian kuasa, penanggungan utang dan perjanjian perdamaian.

Dari sekian banyak “macam” perjanjian yang diatur Kitab Undang – Undang Hukum Perdata pada buku ke – III tersebut, maka perjanjian penerbitan buku antara seorang penulis sebagai pencipta ciptaan karya tulis dengan penerbit buku, tergolong “macam” perjanjian yang bersifat

¹⁰Arjatmo Tjokronegoro,dkk, *Peranan Editor dalam Penerbitan Buku dan Majalah 11miah*, Balai Penerbit FK UI, Jakarta, 1989, hal. 6

¹¹Hassan Pambudi, *op.cit* hal. 1

¹²M. Yahya Harahap, *Segi – Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, Hal. 6.

¹³Lihat Pasal 1452 sampai dengan Pasal 1864 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

perjanjian untuk melakukan pekerjaan (*doen*).¹⁴ Hubungan kerjasama itu harus dituangkan dalam suatu akta otentik atau akta di bawah tangan dan disebut sebagai perjanjian penerbitan buku.

Antara penerbit dengan penulis terdapat hubungan hukum yang menghendaki dilakukannya pekerjaan menciptakan suatu karya tulis yang akan dieksploitasi hak – hak ekonominya oleh penerbit, dengan cara menerbitkannya dalam bentuk buku. Pengeksploitasian tersebut dilakukan dengan maksud mencapai tujuan memperoleh keuntungan – keuntungan materil, misalnya dalam bentuk dana yang dibayarkan sebagai royalti atau honorarium.

Termasuk juga keuntungan-keuntungan yang bersifat immateril yang dapat diperoleh penulis misalnya dalam bentuk perolehan penghargaan sebagai penulis terkenal. Dalam melakukan perjanjian antara penulis dan penerbit Kedua belah pihak harus sepakat untuk mengadakan ikatan perjanjian penerbitan buku dimana pihak pertama memberikan jaminan bahwa karangannya tidak bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945 serta Garis-Garis Besar Haluan Negara, tidak menyinggung hak cipta orang lain dan tidak memuat hal-hal yang dianggap fitnah, penghinaan atau merugikan nama baik pihak lain, serta bertanggung jawab sepenuhnya apabila dikemudian hari terjadi gugatan oleh pihak lain atas isi naskah perjanjian tersebut.

Dan untuk pihak kedua wajib memberitahukan pada pihak pertama tentang maksud dari perjanjian yang dibuat, dan memberikan kesempatan kepada pihak pertama untuk mengadakan perubahan-perubahan dan perbaikan-perbaikan yang dianggap perlu.

Selain persoalan sistem, kerjasama antara penerbit dan penulis juga meliputi mekanisme perjanjian penerbitan. Dalam menerbitkan naskah, penulis dan penerbit buku akan menjumpai beberapa poin berikut dalam mencapai kesepakatan:¹⁵

1. Prinsip dasar dan kesepakatan

Penulis sebagai pemilik dan pemegang hak cipta naskah akan menjadikannya buku untuk dipublikasikan dan dijual secara komersil. Sementara itu, penerbit adalah perusahaan penerbitan yang bekerja

¹⁴Selain dalam bentuk melakukan pekerjaan (*doen*), sifat perjanjian keperdataan lainnya adalah tidak melakukan pekerjaan (*niet doen*) dan menyerahkan sesuatu (*geven*).

¹⁵ http://www.indonesia.com/kolom_redaksi/341-pola-kerjasama-profesional-penerbit-penulis

menyunting, memperbanyak, serta memasarkan buku hingga ke tangan konsumen atau pembaca. Keduanya kemudian menyepakati kerjasama dan masing-masing terikat hak dan kewajiban secara hukum.

2. Hak Cipta

Penulis sebagai pemilik dan pemegang hak cipta akan bertanggung jawab penuh terhadap isi dan informasi terkait segala hal dalam naskah. Penulis juga tidak boleh melebihi batas yang ditentukan Undang-Undang Hak Cipta dalam mengutip, memberi judul, foto, ilustrasi cover, dan kelengkapan lainnya.

3. Editorial

Penerbit memiliki hak menyunting naskah sesuai isi, menyunting judul, dan menyempurnakan isi naskah berdasarkan tata bahasa. Penerbit juga memiliki kewenangan untuk mempertimbangkan pasar yang ada serta format, layout, dan desain cover buku. Dalam melaksanakan haknya ini, penerbit tetap memberitahu penulis dan meminta persetujuannya. Penulis dapat dilibatkan sebagai pemberi saran dalam proses ini.

4. Penggandaan

Poin penggandaan buku ini menyangkut oplah cetak buku pertama, sebagai hak yang diperoleh penulis hingga proses cetak ulang. Biaya penggandaan biasanya ditanggung penerbit.

5. Promosi dan Pemasaran

Penerbit memiliki kewenangan penuh dalam memasarkan, mendistribusikan, serta mengatur strategi dan harga jual buku. Dalam proses ini penulis hanya dapat memberikan saran dan menerima informasi dari penerbit. Namun penerbit tetaplah berlaku sebagai penanggung jawab, meskipun dapat melibatkan penulis dalam proses promosi buku.

6. Mekanisme Pembayaran dan Royalti

Penerbit berhak menentukan besarnya royalti, mekanisme informasi dan laporan penjualannya, mekanisme pembayaran atas penjualan dalam suatu periode.

7. Penunjukan Ahli Waris

Adanya ahli waris didasarkan pada kondisi khusus, yakni penulis meninggal dunia dan bukunya masih diterbitkan serta beredar di pasaran.

8. Masa Berlaku Perjanjian

Perjanjian akan berlangsung hingga jangka waktunya berakhir. Masa berakhir perjanjian penerbitan biasanya setelah buku yang diterbitkan sudah habis terjual dan penerbit tidak bersedia menerbitkannya lagi. Penulis bisa saja menarik naskahnya, tetapi ada jeda waktu tertentu sejak buku habis terjual. Jika naskahnya ditarik, naskah yang diserahkan kepada penerbit adalah naskah yang belum disunting editor.

Dengan memahami sistem penerbitan dan poin-poin penting kerjasama tersebut, penulis dapat lebih cerdas memilih penerbit. Ia akan mencari mitra untuk bekerjasama agar saling menguntungkan. Penulis pun dapat mempertimbangkan dengan matang kelebihan dan kekurangan jika ia menyepakati suatu sistem kerjasama dengan penerbit. Keduanya juga akan menjadi pihak-pihak yang profesional dalam menjalin hubungan kerjasama.

Perjanjian penerbitan buku tersebut menjadi dasar pemberian izin atas suatu ciptaan berupa naskah buku yang dilindungi hak cipta oleh penulis sebagai pencipta kepada penerbit. Dengan adanya izin yang diberikan, penerbit berhak untuk berbuat sesuatu dengan mengeksploitasi naskah buku sesuai dengan perjanjian yang dirumuskan yaitu diberi perintah untuk menerbitkan dan menggandakan naskah buku termasuk didalamnya hak untuk mengumumkan ciptaan. Hubungan tersebut harus dituangkan dalam akta otentik atau akta dibawah tangan dengan nama perjanjian penerbitan buku.

Pada pelaksanaannya, penulis akan menyerahkan naskah buku ciptaannya kepada penerbit. Ditegaskan dalam perjanjian bahwa terjadinya penyerahan naskah dipahami adalah sebatas penyerahan hak untuk mengeksploitasi bukan penyerahan hak cipta, karena hak cipta tetap melekat pada penulis. Pada perjanjian ditegaskan bahwa yang diserahkan adalah hak untuk menerbitkan dan menggandakan naskah buku menjadi buku atau bentuk lainnya yang ditentukan secara jelas. Hak tersebut adalah bentuk pemberian izin, bukan penyerahan hak cipta.

Perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik yang saling menguntungkan kedua pihak.

Sedang definisi yang lebih mendekati dalam penulisan ini adalah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia karangan Dessy Anwar, yang menyatakan “Royalti adalah honorarium, yaitu upah sebagai pembalas jasa;

imbalan jasa yang diberikan kepada pengarang”.¹⁶ Namun apabila disimak pengertian royalti di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia terbitan Balai Pustaka diartikan sebagai “uang jasa yang dibayarkan penerbit setiap buku yang diterbitkan,.....”¹⁷ Royalti diberikan kepada seseorang yang telah mengorbankan tenaga, pikiran, waktu maupun biaya untuk menciptakan, memproduksi suatu karya cipta tertentu.

Dari pengertian yang di atas yang memberikan royalti terhadap hak cipta karya buku penulis di sini adalah penerbit, yaitu sebagai suatu pembayaran yang dilakukan oleh penerbit, berupa uang kepada pemegang hak cipta karya buku penulis, atas izin yang telah diberikan untuk mengeksploitasikan suatu karya cipta buku penulis.

Royalti merupakan istilah imbalan terhadap jasa pencipta buku di Negara Republik Indonesia dan Malaysia. Istilah royalti untuk Negara-negara lainnya atau masyarakat internasional lainnya mengenalnya sebagai insentif Maksudnya sama dengan penerimaan imbalan jasa atau uang bonus terhadap buku yang diciptakan dan diterbitkan oleh penerbit.

Banyak penerbit buku yang mencari penulis buku yang menginginkan naskahnya, bukan hanya penulis yang menjadi terkenal karena karya tulisnya tetapi penerbit buku juga yang menjadi terkenal. Perlindungan terhadap penulis buku apabila penerbit buku tidak membayarkan royaltinya berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Penulis buku berhak mendapatkan hakhak monopoli seperti hak moral dan hak ekonomi dan salah satunya berhak mendapatkan royalti dari karya tulis yang diciptakannya. Adanya surat perjanjian penerbitan buku menjelaskan bahwa penulis buku dan penerbit buku harus melaksanakan hak dan kewajiban dari perjanjian yang mereka sepakati.

Perlindungan hukum mengenai penulis buku tidak dicantumkan di dalam Undang-Undang Hak Cipta, tetapi buku merupakan salah satu ciptaan yang dilindungi. Perlindungan hukum atas karya cipta sebagai penulis buku dibedakan menjadi perlindungan preventif dimana perlindungan terhadap penulis harus dilindungi dengan memberikan hakhak monopolinya antara lain hak ekonomi dan hak moralnya sesuai dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Perlindungan preventif bertujuan untuk mencegah terjadi pelanggaran terhadap hak cipta atas buku. Sedangkan perlindungan represif dimana perlindungan yang diberikan kepada penerbit

¹⁶Dessy Anwar, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Karya Abditama, Surabaya, 2001, hal.172

¹⁷Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1988, hal. 55.

buku dan penulis buku agar tidak terjadi sengketa. Perlindungan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa antara penulis buku dan penerbit buku dengan mengajukan sengketa di pengadilan niaga atau menyelesaikan sengketa secara musyawarah untuk mencapai perdamaian. Akibat hukum bagi penerbit buku yang tidak membayarkan royalti kepada penulis buku, yaitu penerbit buku wajib mengganti kerugian yang ditimbulkan dalam melakukan perbuatan melanggar hukum dalam suatu perjanjian.

Royalti terjadi apabila ada peralihan hak dari pencipta kepada penerbit. Peralihan hak dari pencipta kepada penerbit dilakukan dengan cara mengadakan persetujuan. Persetujuan menurut Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Untuk membuat perjanjian yang sah harus dipenuhi syarat-syarat sesuai dengan bunyi Pasal 1320 Kitab Undang-undang hukum perdata. Yang pertama, adanya para pihak yang sepakat untuk membuat perjanjian penerbitan buku yang dibuat oleh dosen selaku penulis dengan penerbit. Kedua, kecakapan untuk membuat.

Penulis buku jangan terpengaruh terhadap royalti yang jumlahnya besar yang diberikan penerbit buku dan penulis buku harus tetap waspada terhadap penerbit-penerbit nakal yang hanya menginginkan naskah penulis. Hendaknya ada kesadaran dari masyarakat dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Seharusnya penerbit buku dan penulis buku harus melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan surat perjanjian penerbitan buku dan memberikan sanksi yang tegas jika salah satu dari kedua belah pihak melanggar kesepakatan surat perjanjian penerbitan buku tersebut.

Dipihak lain, penerbit yang telah mendapatkan pengalihan hak cipta untuk mengeksploitasi hak – hak ekonomi suatu karya tulis berdasarkan suatu perjanjian penerbitan juga mempunyai maksud pencapaian tujuannya tersendiri. Misalnya memperoleh keuntungan bisnis yang bersifat materil berupa *capital gain* dari modal yang ditanamkan dan sekaligus memperoleh keuntungan yang bersifat immateril berupa ikut serta dalam upaya mencerdaskan kehidupan bangsa melalui buku. Untuk itu semua penerbit dengan penuh resiko atas modal yang ditanamnya dan keahliannya, biasanya bersedia membayar kepada penulis sejumlah dana yang disebut dengan royalti.

Tim Lindsey, dan kawan-kawan mengungkapkan para pencipta dan Inventor (penerbit) dapat melisensikan atau meyerahkan HaKI mereka kepada pihak lain. Ini biasanya dilakukan melalui perjanjian: orang yang

membeli atau menyewa HaKI secara umum akan memperoleh hak untuk menggunakan HaKI tersebut, dan sebagai imbalannya pencipta HaKI akan mendapatkan pembayaran royalti”.¹⁸

Pelaksanaan perjanjian penerbitan buku antara lain menyangkut beberapa substansi, yakni antara lain:¹⁹

1. Hak memperbanyak suatu karya tulis dengan arti bahwa karya tulis bersangkutan ditambah dengan pembuatan yang sama, hampir sama atau menyerupai dengan mempergunakan bahan – bahan yang sama atau tidak sama termasuk mengalihwujudkan karya tulis menjadi buku.
2. Hak mengumumkan karya tulis dengan cara pembacaan, penyiaran, atau penyebaran suatu karya tulis dengan menggunakan alat apapun dan dengan cara sedemikian rupa sehingga suatu ciptaan karya tulis dapat dibaca, didengar atau dilihat orang lain.
3. Hak mengalihkan ciptaan karya tulis berwujud buku, menjadi suatu ciptaan derivatif, misalnya dialihwujudkan menjadi suatu ciptaan dalam bentuk film sinetron yang diserahkan dalam suatu acara televisi.
4. Hak menampilkan, memperagakan atau mendeklamasikan, misalnya buku yang memuat suatu karya tulis dibidang seni atau sastra di muka umum.

Beberapa contoh hak yang dikemukakan ini, merupakan hak khusus yang dimiliki pencipta ciptaan karya tulis yang sedikit – tidaknya perlu mendapat perhatian untuk memperoleh tempat pengaturan dalam perjanjian penerbitan buku yang diadakan antara pencipta ciptaan karya tulis dengan penerbit buku.

C. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Dasar hukum perjanjian penerbitan buku adalah beberapa pasal – pasal terkait di dalam Undang – Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, termasuk hubungannya dengan syarat – syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

¹⁸Tim Lindsey, dkk, Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar, Alumni, Bandung, 2003, hal. 12

¹⁹Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Alumni, Bandung, 2004, Hal. 209 – 210.

2. Pelaksanaan perjanjian penerbitan buku antara penulis dengan penerbit antara lain menyangkut pemberian hak memperbanyak, hak mengumumkan, hak mengalihkan dan hak menampilkan.

Daftar Pustaka

- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Ayip Rosidi, *Undang – Undang Hak Cipta 1982 Pandangan Seorang Awam*, Penerbit Djambatan, 1984.
- Arjatmo Tjokronegoro, dkk, *Peranan Editor dalam Penerbitan Buku dan Majalah Ilmiah*, Balai Penerbit FK UI, Jakarta, 1989
- Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Alumni, Bandung, 2004.
- Dessy Anwar, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Karya Abditama, Surabaya, 2001
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1988
- Hassan Pambudi, *Pedoman Dasar Penerbitan Buku*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1996
- J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- M. Yahya Harahap, *Segi – Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.
- R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang – Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1986.
- Tim Lindsey, dkk, *Hak Kekayaan Intelektual*, Suatu Pengantar, Alumni, Bandung, 2003
- Undang – Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

KEPASTIAN HUKUM LIKUIDASI BANK BERBADAN HUKUM PERUSAHAAN DAERAH DAN KOPERASI

Rosyidi Hamzah

Email: rosyidi_hamzah@yahoo.com

A. Pendahuluan

Bank adalah bagian dari sistem keuangan dan sistem pembayaran suatu negara. Bahkan pada era globalisasi sekarang ini, bank juga telah menjadi bagian dari sistem keuangan dan sistem pembayaran dunia.¹ Mengingat hal yang demikian itu, maka begitu suatu bank telah memperoleh izin berdiri dan beroperasi dari otoritas moneter dari negara yang bersangkutan, bank tersebut menjadi “milik” masyarakat.

Keberadaan perbankan di Indonesia semakin banyak. Hal itu ditandai dengan hadirnya bank-bank baru tumbuh dan berkembang, dana yang berhasil dihimpun dari masyarakat pun merupakan catatan keberhasilan perbankan. Jumlah dana yang dapat dihimpun oleh suatu bank merupakan pencerminan dari meningkatnya kepercayaan masyarakat terhadap bank. Peranan Perbankan sangat mempengaruhi kegiatan ekonomi suatu negara. Oleh karena itu kemajuan suatu bank dapat dikatakan sebagai darahnya perekonomian suatu bangsa.²

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman dan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.³ Semakin banyak dana yang dihimpun berarti

¹Adrian Sutedi, Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan), Sinar Grafika, Jakarta, 2007, Hlm.1.

²Kasmir, Dasar-Dasar Perbankan, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, Hlm. 1

³Pasal 1 Angka Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

merupakan suatu indikasi bagi bank, bahwa bank yang bersangkutan mendapat kepercayaan dari masyarakat. Bisnis perbankan merupakan bisnis kepercayaan, oleh karena itu pengelolaan yang hati-hati sangat diperlukan karena dana dari masyarakat dipercayakan kepadanya.

Pendirian sebuah bank harus dengan badan hukum, badan hukum sebuah bank dapat berupa Koperasi, Perseroan Terbatas dan Perusahaan Daerah. Dengan adanya badan hukum bank tersebut, bank akan dikelola secara baik dan profesional karena badan hukum tersebut jelas organ-organ dan bentuk pertanggung jawabannya. Selain itu badan hukum dapat bertindak sebagai subyek hukum karena mendapat pengesahan dari pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Koperasi merupakan suatu kumpulan orang-orang untuk bekerja sama demi kesejahteraan bersama. Koperasi berwatak ekonomi kerakyatan dan sosial yang disusun sebagai usaha bersama yang berdasar atas asas kekeluargaan.⁴ Pendirian dan pembubaran badan hukum koperasi diatur oleh Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.⁵ Koperasi sah menjadi badan hukum setelah akta pendirian koperasi disahkan oleh pemerintah dan bubarnya badan hukum koperasi hanya berdasarkan keputusan rapat anggota dan keputusan pemerintah.⁶

Perseroan Terbatas didirikan dan dibubarkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Perseroan terbatas dinyatakan sebagai subyek hukum sejak disahkannya badan hukum tersebut oleh pemerintah dalam hal ini Menteri Hukum dan HAM dan berakhir sebagaimana diatur oleh anggaran dasar dan akta pendirian badan hukum tersebut. Tujuan perseroan terbatas adalah untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya dengan modal yang sekecil-kecilnya.⁷

Pendirian dan pembubaran Perusahaan Daerah diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Perusahaan

⁴Rr.Dijan Widiowati, Hukum Dagang, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2012, Hlm. 101

⁵Pada tahun 2012 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, namun pada awal tahun 2014, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang perkoperasian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-XI/2013, maka untuk mengisi kekosongan hukum maka yang berlaku adalah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

⁶Pasal 9 dan Pasal 46 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian

⁷Freddy Harris dan Teddy Anggoro, Hukum Perseroan Terbatas Kewajiban Pemberitahuan Oleh Direksi, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, Hlm. 19

Daerah didirikan dengan Peraturan Daerah dan dibubarkan pula dengan Peraturan Daerah. Perusahaan Daerah ini merupakan badan hukum yang kedudukannya diperoleh dengan berlakunya Perda tersebut setelah mendapat pengesahan instansi atasan.⁸

Setiap bank yang didirikan di Indonesia wajib menjadi anggota Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) baik itu bank yang berbadan hukum Koperasi, Perseroan Terbatas dan Perusahaan Daerah. Secara tersurat pengaturan resolusi bank dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang LPS cenderung dilakukan dengan pendekatan bank sebagai perseroan terbatas (PT). Padahal Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan juga mengakui eksistensi bank yang berbentuk hukum koperasi dan perusahaan daerah.⁹ Akibat adanya perbedaan bentuk hukum suatu bank tentunya berbeda pula dalam hal cara pendirian, kepengurusan dan pengelolaan maupun pembubaran badan hukum bank tersebut. Padahal Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang LPS hanya mengatur pembubaran badan hukum bank yang berbentuk perseroan terbatas (PT).

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang LPS tidak menyebutkan secara eksplisit untuk menyimpangi Undang-Undang Perseroan Terbatas (PT), Undang-Undang Koperasi, Undang-Undang Perusahaan Daerah (PD) dan Undang-Undang lain yang mengatur mengenai hal-hal umum yang berkaitan dengan bank sebagai *legal entity* termasuk Undang-Undang Pasar Modal dan Undang-Undang BUMN.

⁸Pasal 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 Tentang Perusahaan Daerah

⁹Beberapa bentuk badan hukum bank adalah perseroan terbatas (UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan terbatas), Koperasi (UU Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian) dan Perusahaan Daerah (UU Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah). Undang-Undang Perbankan mengatur bentuk hukum bank umum dengan bank perkreditan rakyat pada pokoknya sama. Hanya bedanya untuk bank perkreditan rakyat dapat pula bentuk hukumnya lain dari ketiga bentuk tersebut. Bentuk hukum bank umum dapat berupa:

- a. Perseroan terbatas;
- b. Koperasi;
- c. Perusahaan daerah.

Sedangkan bentuk hukum bank perkreditan rakyat dapat berupa salah satu bentuk dibawah ini:

- a. Perusahaan daerah;
- b. Koperasi;
- c. Perseroan terbatas
- d. Bentuk lain yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah seperti lumbung desa, bank desa, badan kredit desa, bank pasar, bank pegawai, lembaga perkreditan kecamatan dan sebagainya.

Pengaturan mengenai pendirian dan pembubaran Perusahaan Daerah masih merujuk pada ketentuan-ketentuan pasal sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah begitu juga dengan pendirian dan pembubaran Koperasi masih mengacu kepada Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

Dalam hal Perusahaan Daerah di bubarkan, pembubaran dan penunjukan likuidator ditetapkan dengan Peraturan Daerah (PERDA) setelah mendapat pengesahan instansi atasan (Presiden, Menteri Dalam Negeri atau Gubernur), bukan kewenangan dari pemegang saham sebagaimana halnya dengan RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham). Sehingga pengertian RUPS yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan berbeda dengan Rapat Pemegang Saham (RPS) yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Hal ini membawa implikasi hukum terhadap pelaksanaan likuidasi oleh LPS terhadap bank yang berbentuk hukum perusahaan daerah. Perbedaan ini akhirnya akan mempengaruhi penyelesaian kewajiban bank dalam likuidasi terhadap para nasabahnya.¹⁰

Didalam beberapa Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang telah dikeluarkan oleh Bank Indonesia dilakukan pemisahan makna direksi setiap bank, karena pengertian direksi berbeda bagi setiap badan hukum bank. Seperti yang tertulis di Pasal 1 angka 24 Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/15/PBI/2012 Tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Bagi bank berbentuk hukum Perseroan Terbatas adalah direksi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas;
- b. Bagi bank berbentuk hukum Perusahaan Daerah adalah direksi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Perusahaan Daerah;
- c. Bagi Bank berbentuk hukum Koperasi adalah pengurus sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Perkoperasian;
- d. Bagi kantor cabang bank asing adalah pimpinan kantor cabang bank asing.

Akibat tidak diperincinya makna RUPS didalam Undang-Undang LPS maka tercipta ketidakpastian hukum dalam melaksanakan pembubaran bank yang dilakukan oleh LPS terhadap bank yang berbadan hukum perusahaan

¹⁰Jonker Sihombing, Penjaminan Simpanan Nasabah Pebankan, Alumni, Bandung, 201, Hlm. 113

daerah dan bank yang berbadan hukum koperasi. Kepastian hukum sangat dibutuhkan untuk memperhitungkan dan mengantisipasi risiko. Bahkan dalam suatu negara, kepastian hukum merupakan salah satu faktor yang sangat menunjang daya tahan ekonomi suatu negara.¹¹ Perusahaan Daerah dan Koperasi adalah badan hukum yang lahir dan diciptakan berdasarkan hukum (*created by a legal process*). Oleh karena itu, pembubarannya pun mesti melalui proses hukum. Seperti yang dikatakan MC Oliver and EA Marshal, *only be destroyed by a legal process*.¹²

B. Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) sebagai Likuidator dalam Likuidasi Bank.

Bank Indonesia mempunyai wewenang memberi dan mencabut izin usaha bank. Setelah adanya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan selanjutnya disingkat LPS kewenangan pencabutan izin usaha terhadap bank gagal tetap berada pada Bank Indonesia. Sedangkan kewenangan setelah terjadi pencabutan izin tersebut, kemudian berada ditangan Lembaga Penjamin Simpanan.¹³

¹¹Adi Sulistiyono dan Muhammad Rustamaji, Hukum Ekonomi Sebagai Panglima, Masmedia Buana Pustaka, Sidoarjo, 2009, Hlm. 22

¹²M. Yahya Harahap, Hukum Perseroan terbatas, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, Hlm. 543

¹³Dalam rangka likuidasi bank yang dicabut izinnya, Lembaga Penjamin Simpanan diberikan kewenangan berdasarkan Pasal 43 Huruf D Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan yaitu untuk memutuskan pembubaran badan hukum bank, membentuk tim likuidasi dan menyatakan status bank sebagai bank dalam likuidasi. LPS membentuk tim likuidasi dengan maksimal Sembilan orang, dan dalam memilih orang-orangnya bersifat bebas, tim likuidasi tidak harus berasal dari orang dalam bank. Sejak terbentuknya tim likuidasi, direksi dan dewan komisaris bank dalam likuidasi menjadi non aktif, serta dilarang baik langsung maupun tidak langsung menghambat proses likuidasi. Adapun urutan pembayaran piutang berdasarkan Pasal 54 ayat (1) UU LPS sebagai berikut:

- a. Penggantian atas talangan pembayaran gaji pegawai yang terhutang.
- b. Penggantian atas pembayaran talangan pesangon pegawai.
- c. Biaya perkara dipengadilan, biaya lelang yang terutang dan biaya operasional kantor.
- d. Biaya penyelamatan yang dikeluarkan oleh LPS dan atau pembayaran atas klaim penjaminan yang harus dibayarkan oleh LPS.
- e. Pajak yang terhutang.
- f. Bagian simpanan dari nasabah penyimpan yang tidak dibayarkan penjaminannya dan simpanan dari nasabah yang tidak dijamin.
- g. Hak kreditur lainnya.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang LPS merupakan sebuah bagian dari sistem hukum perbankan di Indonesia, Undang-Undang ini memiliki keterkaitan dengan Undang-Undang lainnya seperti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah serta peraturan perundang-undang lainnya.

LPS berfungsi sebagai penjamin simpanan nasabah penyimpan dan pemelihara stabilitas sistem perbankan memiliki wewenang untuk melakukan Likuidasi terhadap Bank gagal, yang mana didalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang LPS tersebut hanya mengatur likuidasi Bank yang berbadan hukum Perseroan Terbatas (PT) sedangkan menurut Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan badan hukum bank dapat berbentuk Perseroan Terbatas, Koperasi dan Perusahaan Daerah. Dengan berbedanya bentuk badan hukum bank tersebut maka berbeda pula bentuk pendirian dan pembubaran badan hukum tersebut.

Tidak adanya pengaturan likuidasi bagi bank yang berbadan hukum Perusahaan Daerah dan Koperasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan membawa implikasi yuridis berupa tidak berwenangnya LPS dalam melakukan likuidasi terhadap Bank gagal yang berbadan hukum Koperasi dan Perusahaan Daerah. Sebab didalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang LPS tidak menyebutkan aturan peralihan untuk mengenyampingkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Koperasi dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah.

Ketentuan peralihan adalah ketentuan yang berisi norma peralihan yang berfungsi mengatasi kemungkinan kekosongan hukum sebagai akibat peralihan normatif dari ketentuan lama ke ketentuan baru. Ketentuan peralihan ini memuat penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan yang ada pada saat peraturan perundang-undangan tersebut dapat berjalan lancar dan tidak menimbulkan permasalahan hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo Sifat kesinambungan perundang-undangan tampak dari adanya ketentuan peralihan yang terdapat dalam bagian akhir setiap undang-undang baru.¹⁴

¹⁴Sudikno Mertokusumo, Teori Hukum, Universitas Atmajaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2011, Hlm. 57

Didalam Pasal 70 Ketentuan Penutup Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK dinyatakan bahwa sejak berlakunya undang-undang ini maka Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian, Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1992 tentang Dana Pensiun, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Bank Indonesia, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta peraturan perundang-undangan lainnya disektor jasa keuangan dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan undang-undang ini.

Norma diatas secara tidak langsung memberikan kepastian hukum apabila ada peraturan yang bertentangan dengan Undang-Undang OJK maka yang berlaku adalah Undang-Undang OJK. Sehingga dalam pelaksanaannya dilapangan apabila terjadi ketidaksesuaian antara undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain disektor jasa keuangan maka Pasal 70 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK menunjuk langsung undang-undang OJK yang berlaku.

Dalam melakukan likuidasi Bank gagal, LPS memiliki wewenang untuk melakukan pembubaran badan hukum bank tersebut, yang mana keputusan pembubaran badan hukum bank tersebut harus didaftarkan dalam daftar perusahaan dan di panitera pengadilan negeri yang meliputi tempat kedudukan bank yang bersangkutan serta diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan 2 (dua) surat kabar harian yang mempunyai peredaran luas dan diberitahukan kepada instansi yang berwenang.

Kewenangan LPS dalam melakukan pembubaran badan hukum bank tersebut secara langsung bertabrakan dengan proses pembubaran badan hukum koperasi dan perusahaan daerah yang secara eksplisit telah ditentukan oleh undang-undangnya masing-masing. Perusahaan Daerah dan Koperasi adalah badan hukum yang lahir dan diciptakan berdasarkan hukum (*created by a legal process*). Oleh karena itu, pembubarannya pun mesti melalui proses hukum. Seperti yang dikatakan MC Oliver and EA Marshal *only be destroyed by a legal process*.¹⁵

¹⁵M. Yahya Harahap, Op. Cit., Hlm. 543

C. Kepastian Hukum Likuidasi Bank Berbadan Hukum Perusahaan Daerah dan Koperasi.

Perusahaan Daerah merupakan badan hukum yang didirikan melalui sebuah Peraturan Daerah (Perda), tentu untuk mengakhiri badan hukum Perusahaan Daerah juga harus melalui Peraturan Daerah (Perda) dan hal tersebut bisa dikesampingkan jika ada peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit mengaturnya. Berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah, Pembubaran badan hukum Perusahaan Daerah dan penunjukan likuidaturnya ditetapkan dengan Peraturan Daerah dari daerah yang mendirikan Perusahaan Daerah dan yang berlaku setelah mendapat pengesahan dari instansi atasan.

Begitu juga dengan badan hukum Koperasi, yang mana pendirian dan pembubaran badan hukum Koperasi secara jelas diatur oleh Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian. Koperasi memperoleh badan hukum setelah akta pendiriannya disahkan oleh pemerintah yang mana akta pengesahan akta pendirian diumumkan dalam Berita Lembaran Negara Republik Indonesia. Pembubaran Koperasi hanya dapat dilakukan berdasarkan Keputusan Rapat Anggota dan Keputusan Pemerintah.

Indonesia adalah negara yang menganut tradisi hukum Eropa Kontinental atau sering disebut dengan sistem hukum *civil law*. Salah satu ciri utama dari sistem hukum *civil law* adalah pentingnya peraturan perundang-undangan tertulis atau “*statutory laws*” atau “*statutory legislations*”. Kedudukan “*statutory laws*” lebih diutamakan dibanding putusan hakim atau yurisprudensi. Sebagai suatu tata hukum (*legal order*) keseluruhan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus saling terkait sebagai suatu sistem yang dibangun secara komprehensif, konsisten dan hierarkis yang berpangkal pada UUD 1945 sebagai hukum dasar dan legitimasi akhir dari validasi peraturan perundang-undangan dan keseluruhan tata hukum (*legal order*). Untuk membangun tata hukum tersebut tentu dibutuhkan mekanisme dan kelembagaan yang mampu menjamin tata hukum tersebut.

Tidak adanya kejelasan mengenai pengaturan likuidasi bank gagal yang berbadan hukum Koperasi dan Perusahaan Daerah akan menciderai kepastian hukum LPS dalam melakukan likuidasi tersebut. Ditinjau dari teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jhon Austin, bahwasanya hukum hanya ditangkap sebagai aturan yuridis yang berupa peraturan perundang-undangan, di luar peraturan perundang-undangan bukanlah bagian hukum. Oleh karena itu, setiap tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah harus sesuai dengan aturan yang berlaku, apabila tidak

maka tindakan itu merupakan perbuatan yang tidak berdasarkan hukum. Karena hukum hanya dilihat sebagai fakta sensual yang terlepas dari adil atau tidak adil.

Positivisme yuridis ingin menangkap tata hukum sebagai fakta sensual, sekedar sebuah fakta empiris. Akibatnya, ia hanya peduli pada segi-segi yang dapat ditangkap oleh indra sensual. Karena yang dapat ditangkap secara sensual adalah kumpulan aturan, dan aturan itu secara faktual dibuat oleh penguasa yang sah, serta keberlakuannya dapat dipaksakan, maka menurut aliran ini, hukum tidak lebih sekedar onggokan aturan-aturan formal dari negara.

Menurut Hans Kelsen, peraturan perundang-undangan merupakan suatu sistem norma yang kita sebut tata hukum adalah sistem dari jenis yang dinamis. Norma hukum tidak valid karena norma itu sendiri atau norma dasar mempunyai suatu isi yang kekuatan mengikatnya terbukti dengan sendirinya. Norma hukum tidak valid disebabkan oleh seruannya yang melekat pada norma itu sendiri. Norma hukum mungkin mempunyai suatu jenis isi. Tidak ada jenis perbuatan manusia yang, karena sifatnya, tidak dapat dibuat kedalam suatu kewajiban hukum yang berhubungan dengan suatu hak hukum.¹⁶

Tindakan LPS melakukan likuidasi terhadap Bank Gagal yang berbadan hukum Perusahaan Daerah dan Koperasi tidak valid menurut hukum karena LPS tidak memiliki dasar kekuatan yang mengikat sehingga menghilangkan hak-hak hukum lainnya yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan. Dalam teori hukum murni peraturan perundang-undangan merupakan suatu perintah penguasa yang disebut hukum, penegakan hukum harus disesuaikan dengan hukum yang berlaku tanpa adanya intervensi baik dari segi politik, sosial dan bidang keilmuan lainnya. Hal ini ditujukan agar hukum tetap obyektif pada relnya sehingga tujuan dari hukum bisa tercapai yakni menciptakan ketertiban dan keteraturan.

Validitas suatu norma hukum tidak dapat dipertanyakan atas dasar bahwa isinya tidak sesuai dengan suatu nilai moral atau politik. Suatu norma adalah norma hukum yang valid atas dasar fakta bahwa norma tersebut telah dibuat menurut suatu peraturan tertentu dan hanya atas dasar peraturan itu saja. Norma dasar dari suatu tata hukum adalah peraturan tertinggi yang dipostulasikan yang menurut peraturan mana norma-norma dan tata hukum dibuat dan dihapuskan, menerima dan kehilangan validitasnya. Pernyataan “Setiap orang yang memproduksi atau menjual minuman beralkohol harus

¹⁶Hans Kelsen, *Op. Cit.*, Hlm. 142

dihukum” adalah suatu norma hukum yang valid jika norma ini termasuk kedalam suatu tata hukum tertentu. Kepastian hukum hanya akan terwujud jika hukum dianggap sebagai sistem yang tertutup dan otonom dari berbagai persoalan non legal lainnya.

Menurut H.L.A. Hart, validitas suatu norma hukum itu mutlak karna hukum itu bersifat perintah dan memaksa. Validitas hukum (*rule of recognition*) didapat setelah memenuhi kriteria otoritatif. Dalam sebuah sistem hukum modern validitas terhadap hukum lebih kompleks: tolak ukur untuk mengidentifikasi hukum amat majemuk dan biasanya meliputi konstitusi tertulis, ketetapan badan legislative, dan preseden-preseden yudisial.¹⁷ Di Indonesia Ketetapan badan legislatif berupa Undang-undang adalah bentuk validitas hukum yang paling sempurna, ketetapan badan legislatif untuk menciptakan Undang-Undang tentang LPS yang memiliki kewenangan secara eksplisit untuk Likuidasi Bangk Gagal yang berbadan hukum Koperasi dan Perusahaan Daerah adalah solusi yuridis terhadap ketidak pastian hukum yang terjadi.

Tidak sempurnanya pembuatan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan menandakan bahwasanya pembuat undang-undang masih harus perlu mengkaji secara komprehensif faktor-faktor lain mengenai kewenangan LPS dalam melakukan likuidasi terhadap bank gagal yang berbadan hukum Perusahaan Daerah dan Koperasi.

Banyaknya tumpang tindih aturan dibidang perbankan akan menimbulkan dampak berupa lahirnya ketidak pastian hukum dalam dunia perbankan. Pada Undang-Undang Mata Uang dan Undang-Undang Bank Indonesia terdapat sanksi pidana terhadap pelanggaran kewajiban penggunaan uang rupiah yang pada pokoknya sama, sehingga terjadi tumpang tindih pengaturan hal tersebut pada kedua peraturan itu. Perbedaannya untuk pelanggaran ketentuan tersebut ancaman pidana pada pada Undang-Undang Mata Uang hanya mengenal ancaman pidana maksimal, sedangkan pada Undang-Undang bank Indonesia mengenal ancaman pidana maksimal dan minimal.

Konflik antar norma terjadi pada situasi dimana dua norma adalah sah (valid), dimana yang satu memerintahkan serangkaian tingkah laku tertentu, dan yang lain serangkaian tingkah laku tertentu (inkompatibel) dengan yang diperintahkan oleh yang disebut pertama tadi, dipandang sebagai suatu kontradiksi logikal. Dan sebagaimana halnya dua pernyataan yang saling berkontradiksi, seperti pernyataan bahwa Tuhan itu ada dan Tuhan

¹⁷H.L.A. Hart, Op.Cit., Hlm. 158

itu tidak ada, hanya satu yang dapat benar dan yang lain harus salah, maka berdasarkan asumsi ini, hanya satu dari kedua norma-norma itu yang dapat sah (valid, berlaku) dan yang lainnya harus tidak sah.¹⁸

Dengan adanya pengaturan yang tumpang tindih tersebut secara tidak langsung merupakan gambaran dari pembentuk undang-undang tentang kekurangan dan ketidaktelitian didalam membuat undang-undang yang seharusnya tidak perlu terjadi. Pengaturan yang demikian berdampak pada penerapan dilapangan apabila terjadi tindak pidana dimaksud. Seorang pelaku yang melakukan pelanggaran akan dituntut berdasarkan Undang-Undang Mata Uang atau Undang-Undang Bank Indonesia, ketentuan pidana didalam kedua undang-undang tersebut sama-sama peraturan khusus yang diatur diluar KUHP.¹⁹

Proses pembentukan undang-undang, masih dihadapkan pada berbagai polemik, baik secara substansial, teknis yuridis penyusunannya, maupun pelaksanaan dan penegakan hukumnya. Dewan perwakilan rakyat dan presiden sebagai lembaga yang diberi kewenangan utama dalam pembentukan undang-undang masih harus berhadapan dengan beberapa permasalahan. Dalam analisis A. Ahsin Thohari terungkap bahwa:

“...Untuk menentukan optimalisasi pelaksanaan fungsi pembentukan undang-undang, didasari sepenuhnya bahwa kondisi internal masing-masing kelembagaan khususnya DPR sangat signifikan mempengaruhi proses pembentukannya, disamping faktor eksternalnya. Faktor internal DPR antara lain dipengaruhi oleh: *Pertama*, konstelasi politik dari kekuatan politik yang ada di DPR; *Kedua*, mekanisme pembahasan yang ada di DPR yang tidak sepenuhnya melibatkan masyarakat dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang (RUU) karena adanya tingkatan (pentahapan) pembicaraan (Tingkat I dan II) sebagaimana diatur dalam peraturan tata tertib DPR; *Ketiga*, kondisi sumber daya yang dimiliki oleh DPR, baik faktor pendukung sumber daya manusia, maupun keterbatasan waktu; *Keempat*, pelaksanaan fungsi-fungsi lain yang juga menjadi kewenangan DPR, sebagaimana diatur dalam Pasal 20 A UUD 1945 hasil perubahan kedua, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan. Pergeseran kekuasaan pembentukan undang-undang yang saat ini berada di DPR, juga telah banyak menuai kritik dalam implementasinya. Kondisi demikian dilatarbelakangi oleh terdapatnya kecendrungan, bahwa dalam

¹⁸B. Arief Sidharta, Hukum dan Logika, Cetakan Kedua, PT.Alumni, Bandung, 2002, Hlm. 28

¹⁹Gatot Supramono, Hukum Uang di Indonesia, Gramata Publishing, Bekasi, 2014, Hlm.29

proses pembentukan suatu undang-undang menampung kepentingan publik tidak mendapat tempat sebagaimana layaknya. Kondisi demikian telah menempatkan DPR sebagai lembaga yang *super body*.²⁰

Sebagai negara yang berkembang (*development country*) kepastian hukum dalam menjalankan perekonomian adalah hal mutlak untuk dilakukan agar terjaganya kepentingan-kepentingan para pihak, untuk itu strategi pembangunan hukum yang berkeadilan dan berkepastian hukum sangat dibutuhkan untuk menyempurnakan sistem perbankan Indonesia.

D. Kesimpulan.

Ketidakpastian hukum likuidasi bank yang berbadan hukum koperasi dan perusahaan daerah oleh LPS terhadap bank yang berbadan hukum koperasi dan perusahaan terdapat pada kewenangan Lembaga Penjamin Simpanan karena LPS tidak memiliki legalitas yang kuat, sebab didalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan hanya menyebutkan secara eksplisit likuidasi bank yang berbadan hukum Perseroan Terbatas (PT) dengan pendekatan RUPS. Implikasi dari adanya ketidakpastian hukum dalam proses likuidasi bank yang berbadan hukum perusahaan daerah dan koperasi oleh LPS akan membuka peluang hukum bagi para pihak untuk melakukan tuntutan hukum terhadap LPS.

Daftar Pustaka

1. Buku

- Adi Sulistiyono dan Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, Masmedia Buana Pustaka, Sidoarjo, 2009.
- Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- B. Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Cetakan Kedua, PT.Alumni, Bandung, 2002.
- Freddy Harris dan Teddy Anggoro, *Hukum Perseroan Terbatas Kewajiban Pemberitahuan Oleh Direksi*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.

²⁰Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, Hlm. 4

- Gatot Supramono, *Hukum Uang di Indonesia*, Gramata Publishing, Bekasi, 2014.
- Jonker Sihombing, *Penjaminan Simpanan Nasabah Pebankan*, Alumni, Bandung, 2010.
- Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Rr.Dijan Widiowati, *Hukum Dagang*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2012.
- Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Universitas Atmajaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2011.
- Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Rajawali Press, Jakarta, 2010.

2. Peraturan Perundang-Undangan.

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 Tentang Perusahaan Daerah
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia.
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.
- Undang- Undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan.
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan.
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas
- Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
- Undang-Undang Nomor 21 tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian sebagaimana telah dicabut oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-XI/2013.

Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara Pada BUMN dan Perseroan Terbatas.

Peraturan Daerah Provinsi Riau Nomor 10 Tahun 2002 tentang Perubahan Bentuk Badan Hukum Bank Pembangunan Daerah Dari Perusahaan Daerah Menjadi Bank Perseroan Terbatas Bank Pembangunan Daerah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/15/PBI/2012 Tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/22/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat.

Keputusan Menteri Keuangan Nomor 211/KMK/06/2002 tentang Divestasi Saham Negara dalam Rangka Penyertaan Modal Negara pada Bank Pembangunan Daerah peserta Program Rekapitalisasi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-XI/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013.

PENERAPAN PRINSIP INDEMNITAS PADA KLAIM ASURANSI KENDARAAN BERMOTOR

Selvi Harvia Santri

Email: selviharviasantri@law.uir.ac.id

A. Latar Belakang Masalah

Dalam kehidupan manusia berbagai kemungkinan dapat saja terjadi. Sesuatu peristiwa yang tidak pasti mungkin dapat menguntungkan. Tetapi mungkin bisa tidak menguntungkan. Apabila sesuatu yang tidak pasti itu ternyata dapat menimbulkan kerugian, maka itulah sebuah risiko. Ada beberapa cara yang dapat dilakukan oleh manusia untuk mengatasi kemungkinan terjadi risiko yang merugikan, antara lain: (1) menghindari risiko; (2) mencegah terjadinya risiko; (3) mengalihkan risiko tersebut kepada perusahaan asuransi. Mengalihkan risiko melalui asuransi dianggap sebagai cara yang paling baik dalam pengelolaan risiko¹.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Usaha Perasuransian Pasal 1 angka 1 memberikan pengertian asuransi sebagai berikut:

Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi, asuransi untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggungjawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan

¹Editorial. "Menanti UU Asuransi yang Inspiratif". Jurnal Hukum Bisnis. Volume 22 Tahun 2003

suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan

Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD), mengatur prinsip-prinsip dasar asuransi yaitu *insurable interest*, *indemnitas*, *proximate cause*, *subrogasi*, *utmost good faith*. Menurut KUHD, prinsip utama yang harus dipenuhi dalam pembayaran ganti kerugian khususnya klaim asuransi kendaraan bermotor adalah Prinsip indemnitas, karena prinsip ini mendasari mekanisme kerja dan memberi arah tujuan dari perjanjian asuransi itu sendiri (khusus untuk asuransi kerugian)², prinsip ini bertujuan untuk menetapkan keseimbangan antara kerugian yang diderita seimbang dengan nilai atau harga dari objek yang diasuransikan.

Perjanjian asuransi mempunyai tujuan utama dan spesifik ialah untuk memberi suatu ganti kerugian kepada pihak tertanggung oleh pihak penanggung. Perjanjian Asuransi timbul dari Perjanjian Untung-untungan dalam bahasa belanda dikenal dengan istilah *konsovereenkomst*³. Pengertian *konsovereenkoms* atau Perjanjian Untung-untungan terdapat dalam Pasal 1774 KUHPerdato adalah suatu perbuatan yang hasilnya, yaitu mengenai untung-ruginya baik bagi semua pihak maupun bagi sementara pihak, yang tergantung pada suatu kejadian yang belum pasti. Perjanjian asuransi dituangkan dalam akta tertulis yang dinamakan polis.

Polis atau kontrak asuransi merupakan hubungan hukum perdata antara pihak penanggung sebagai pelaku usaha dengan pihak tertanggung bisa perorangan maupun badan hukum, pihak penanggung mengikatkan diri untuk mengambil risiko kerugian yang mungkin timbul/dialami oleh tertanggung sebagai akibat dari suatu peristiwa yang tidak pasti pada masa yang akan datang, terhadap kewajiban penanggung tersebut tertanggung diwajibkan untuk membayar premi⁴

Polis asuransi merupakan bukti tertulis adanya kesepakatan antara pihak tertanggung dan penanggung, mengenai syarat-syarat khusus dan janji-janji khusus yang menjadi dasar pemenuhan hak dan kewajiban untuk mencapai tujuan asuransi⁵. Sebagai bukti tertulis, polis asuransi hanya

²Soni Dwi harsono "prinsip-prinsip dan praktek asuransi, jakarta insurance institute, jakarta, yayasan pengembangan asuransi, 2005

³Salim H.S.2003, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta.

⁴Ricardo Simanjuntak, 2007, *Berbagai Sengketa Hukum yang dapat Muncul dari Kontrak Asuransi serta penyelesaiannya*. Jurnal hukum Bisnis, hal 73 Vol 3

⁵Abdulkadir Muhammad, 2006, *Hukum Asuransi Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang, dimana ketentuannya mengacu pada Pasal 256 KUHD, tentang persyaratan isi polis yang merupakan ketentuan berlaku umum. Sebagaimana diketahui bahwa polis asuransi merupakan perjanjian yang menggunakan bentuk standar yang sudah baku memuat klausula-klausula yang telah tercetak.

Tingginya jumlah kecelakaan yang terjadi karena tidak disiplinnya pengemudi kendaraan bermotor telah banyak menimbulkan kerugian, baik berupa kerugian kendaraan bermotor, maupun jiwa manusia itu sendiri, dengan adanya asuransi kendaraan bermotor diharapkan dapat meringankan beban kerugian yang harus dipikul oleh tertanggung. Untuk itu penggantian kerugian yang diderita tertanggung dalam hal klaim kendaraan bermotor harus sesuai dengan prinsip utama asuransi yaitu prinsip Indemnitas.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan diatas, pokok permasalahan yang akan dibahas adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan penerapan prinsip indemnitas dalam klaim asuransi kendaraan bermotor.
2. Bagaimana proses pembayaran klaim asuransi kendaraan bermotor sesuai penerapan prinsip indemnitas.

C. Pembahasan

1. Pengaturan Penerapan prinsip indemnitas dalam klaim asuransi kendaraan bermotor.

Di Indonesia selain istilah asuransi digunakan juga istilah pertanggungan. Pemakaian kedua istilah itu tampaknya mengikuti istilah dalam bahasa Belanda yaitu *assurantie* yang berarti asuransi dan *verzekering* yang berarti pertanggungan, karena asuransi di Indonesia berasal dari negeri Belanda⁶. Pada perkembangan selanjutnya kata *insurance*, *asutrantie*, atau asuransi lebih tepat digunakan yang secara harfiahnya kata ini dalam bahasa Indonesia berarti Pertanggungan. Berdasarkan Pasal 246 KUHD yang berbunyi sebagai berikut:

⁶Radiks Purba, *Memahami Asuransi di Indonesia*. Cet 1, (Jakarta:PT.Pustaka Binaman Pressindo, 1992)

“Asuransi pertanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung dengan menerima suatu premi, untuk memberikan suatu penggantian kepadanya atau karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tentu”

Apabila ditelaah secara redaksional, rumusan yang terdapat dalam Pasal 246 KUHD lebih mengutamakan kepada asuransi kerugian⁷. Disebut asuransi kerugian karena dalam batas pengertian kerugian, penanggung hanya membayar ganti kerugian kepada tertanggung sesuai dengan kerugian yang diderita oleh tertanggung⁸. Seharusnya definisi atau pengertian asuransi yang diberikan KUHD berlaku umum untuk semua golongan dan jenis asuransi. Hal itu mengingat sifat dan fungsi definisi itu sendiri. Demikian pula, rumusan tersebut terletak dalam Bab atau Title IX dari buku I KUHD tentang asuransi atau pertanggungan seumumnya (*van assurantie of verzekering in het algemene*). Definisi asuransi dalam UU No. 40 Tahun 2014 tentang Usaha Perasuransian:

Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung, karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan

Prinsip indemnitas adalah satu prinsip utama dalam perjanjian asuransi, karena merupakan asas yang mendasari mekanisme kerja dan memberi arah tujuan dari perjanjian asuransi itu sendiri (khusus untuk asuransi kerugian)⁹. Perjanjian asuransi mempunyai tujuan utama dan spesifik ialah untuk memberi suatu ganti kerugian kepada pihak tertanggung oleh pihak penanggung. Perjanjian asuransi jumlah tidak mempunyai tujuan untuk mengganti suatu kerugian, sehingga asas indemnitas tidak berlaku bagi asuransi ini.

⁷Man Suparman Sastrawidjaja, *Op. Cit*, hal 14

⁸Radiks Purba, *Op.Cit*, hal 14

⁹Soni Dwi harsono “prinsip-prinsip dan praktek asuransi, jakarta insurance institute, jakarta, yayasan pengembangan asuransi, 2005

Penerapan prinsip indemnitas ini dapat dijumpai sejak awal pengaturan perjanjian asuransi, yaitu pada Pasal 246 KUH Dagang yaitu pada kata penggantian kepadanya. Prinsip indemnitas ini adalah sebagai landasan dasar sebagaimana dimaksud di atas pada hakikatnya mengandung dua aspek, yaitu:

1. Berhubungan dengan tujuan dari perjanjian, harus ditujukan kepada ganti kerugian, yang tidak boleh diarahkan bahwa pihak bertanggung karena pembayaran ganti rugi jelas akan menduduki posisi yang lebih menguntungkan. Jadi bila terdapat klausula yang bertentangan dengan tujuan ini menyebabkan batalnya perjanjian.
2. Berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian asuransi sebagai keseluruhan yang sah. Untuk keseluruhan atau sebagian tidak boleh bertentangan dengan aspek pertama.

Fungsi asuransi adalah mengalihkan atau membagi risiko yang kemungkinan diderita atau dihadapi oleh bertanggung karena terjadi suatu peristiwa yang tidak pasti. Oleh karena itu, besarnya ganti kerugian yang diterima oleh bertanggung harus seimbang dengan kerugian yang dideritanya, hal ini yang merupakan inti dari prinsip ganti kerugian (*Indemnity*)¹⁰

Dari definisi Pasal 246 KUHD, perjanjian asuransi (kerugian) merupakan suatu perjanjian ganti rugi atau perjanjian indemnitas. Asuransi dalam hal ini adalah asuransi kendaraan bermotor yang hanya mengganti kerugian yang benar-benar diderita oleh bertanggung, prinsip ganti kerugian (*indemnity*) adalah suatu mekanisme tentang pembayaran ganti rugi dengan uang, dimana dalam pengertiannya tercakup beberapa hal:

1. Penggantian keuangan
2. Menempatkan posisi keuangan bertanggung sama seperti posisi keuangannya sesaat sebelum terjadinya kerugian.

Prinsip ini dimaksudkan agar asuransi tidak disalahgunakan untuk mencari keuntungan, dan penggantian yang diberikan oleh penanggung harus seimbang dengan kerugian yang diderita oleh bertanggung. Untuk dapat mengadakan keseimbangan antara kerugian yang diderita oleh penanggung maka harus diketahui berapa nilai atau harga dari objek yang diasuransikan. Pasal 252 KUHD yang menyatakan bahwa:

Kecuali yang disebutkan dalam ketentuan-ketentuan undang-undang, maka tak bolehlah diadakan suatu pertanggungan kedua, untuk jangka

¹⁰Sastrawidjaja, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, Op.Cit, hal 70.

waktu yang sudah dipertanggungkan untuk harganya penuh dan demikian itu atas ancaman batalnya pertanggungan kedua tersebut.

Dari ketentuan diatas bahwa asuransi batal apabila diadakan asuransi kedua atas suatu pertanggungan yang telah diasuransikan dengan nilai penuh pada saat perjanjian asuransi yang kedua diadakan. Dalam Pasal 252 KUHD menyebutkan pengecualian menurut undang-undang untuk diadakan asuransi berganda. Dengan demikian Pasal 252 KUHD bertujuan untuk mencegah adanya pengantian kerugian yang melebihi dari kerugian yang diderita dan mengharuskan adanya keseimbangan antara pengganti kerugian dengan nilai benda yang diasuransikan.

Sehubungan dengan hal tersebut, prinsip ganti kerugian atau *indemnitas* hanya berlaku bagi asuransi yang kepentingannya dapat dinilai dengan uang, yaitu asuransi kerugian (*schade verzekering*). Sedangkan kepentingan didalam asuransi jumlah (*sommen verzekering*) tidak dapat dinilai dengan uang (ideal belang), sehingga perjanjian asuransi diadakan tidak dengan tujuan mengganti suatu kerugian yang diderita oleh tertanggung. Dengan perkataan lain. Prinsip ganti kerugian (*indemnity*) tidak berlaku untuk asuransi jumlah¹¹

Pada Prinsip ganti kerugian atau *Principle of indemnity* fungsi asuransi adalah mengalihkan atau membagi risiko yang kemungkinan dederita atau dihadapi oleh tertanggung karena terjadi suatu peristiwa yang tidak pasti. Oleh karena itu, besarnya ganti kerugian yang diterima oleh tertanggung harus seimbang dengan kerugian yang dideritanya, hal ini yang merupakan inti dari prinsip ganti kerugian (*Indemnity*)¹² hal ini sesuai dengan penerapan polis standar kendaraan bermotor indonesia (PSKBI) Dalam asuransi kendaraan bermotor penerapan prinsip indemnitas dilakukan sesuai kerugian yang diderita tertanggung.

Dengan adanya prinsip *indemnity* maka jumlah ganti rugi yang akan diterima oleh pihak ketiga dari asuransi seimbang dengan kerugian yang dideritanya dan disertai dengan bukti yang valid, misalnya apabila kendaraan harus diperbaiki, maka harus ada bukti kuitansi dari bengkel perihal perbaikan atas kendaraan atau kuitansi biaya pengobatan dari rumah atau klinik apabila mengalami cedera badan akibat tertabrak kendaraan bermotor tertanggung.

¹¹Sastrawidjaja, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*. Op. cit, hal 71.

¹²Man Suparman Satrawidjaja, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Surat Berharga*, Op. Cit. hal 70

Dalam penyelenggaraan asuransi kendaraan bermotor penggantian kerugian akibat pelanggaran hukum harus memenuhi prinsip Indemnitas diatas yang mengacu kepada KUHD dan KUHPerdata. Secara analogis peraturan ganti kerugian akibat wanprestasi yang diatur Pasal 1243-1252 KUHPerdata¹³:

1. Ganti rugi umum
2. Ganti rugi khusus

Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya termasuk karena perbuatan melawan hukum. Ketentuan tentang ganti rugi yang umum ini oleh KUHPerdata dalam bagian keempat dari buku ketiga, mulai dari Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252. Istilah ganti rugi umum dalam KUHPerdata meliputi: biaya, rugi, dan bunga. Yang dimaksud dengan biaya adalah setiap uang atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sebagai akibat dari wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan kerana adanya perbuatan melawan hukum. Misalnya, biaya perjalanan, konsumsi, biaya akta notaries, biaya pengacara dan lain-lain.

Rugi atau “kerugian” (dalam arti sempit) adalah keadaan berkurangnya nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari adanya wan prestasi dari kontrak atau sebagai dari akibat dilaksanakannya perikatan lainnya termasuk karena adanya perbuatan melawan hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan “bunga” adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh akibat terjadinya wanprestasi atau tidak terlaksananya perikatan lainnya termasuk karena adanya perbuatan melawan hukum.

Ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum selain dalam bentuk ganti rugi umum, KUHPerdata menyebutkan pemberian ganti rugi khusus yaitu:

1. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum¹⁴.
2. Ganti rugi perbuatan yang dilakukan yang dilakukan oleh orang lain¹⁵
3. Ganti rugi untuk pemilik binatang¹⁶

¹³Rosa Agustin. *Op.Cit.* hal 61

¹⁴R.Subekti. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pasal 1365

¹⁵KUHPerdata.*Op.Cit.*Pasal 1366 dan 1367

¹⁶*Ibid.* Pasal 1368

4. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk¹⁷
5. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh¹⁸
6. Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan¹⁹
7. Ganti rugi karena tindakan penghinaan²⁰

2. Proses pembayaran klaim Asuransi Kendaraan bermotor berdasarkan Prinsip indemnitas

Pada klaim Asuransi Kendaraan Bermotor Penggantian kerugian harus mengacu kepada isi polis Standar Kendaraan Bermotor Indonesia (PSKBI), Polis asuransi merupakan dokumen hukum utama yang dibuat secara sah memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan Pasal 251 KUHD. Polis bukanlah suatu kontrak atau perjanjian asuransi, melainkan sebagai bukti adanya kontrak atau perjanjian itu. Hal ini tercantum dalam Pasal 258 KUHD ayat (1) dan (2) yang menyatakan:

1. Untuk membuktikan hal ditutupnya perjanjian tersebut, diperlukan pembuktian tulisan, namun demikian bolehlah lain-lain alat pembuktian dipergunakan juga, manakala sudah ada suatu permulaan pembuktian dengan tulisan.
2. Namun demikian bolehlah ketetapan-ketetapan dan syarat-syarat khusus, apabila tentang itu timbul suatu perselisihan, dalam jangka waktu antara penutupan perjanjian dan penyerahan polisnya, dibuktikan dengan segala alat bukti, tetapi dengan pengertian bahwa segala hal yang dalam beberapa macam pertanggungan oleh ketentuan undang-undang atas ancaman-ancaman batal, diharuskan penyebutannya dengan tegas dalam polis, harus dibuktikan dengan tulisan.

Perjanjian asuransi adalah perjanjian antara dua pihak, dimana sebelum terjadi kesepakatan, calon tertanggung mempelajari lebih dulu syarat-syarat yang berlaku pada asuransi. Apabila syarat-syarat yang ditawarkan penanggung disetujui maka pihak tertanggung mengajukan surat permohonan penutupan asuransi dan kemudian ditandatangani. Atau dibuatkan nota penutupan asuransi (covernote) yang ditandatangani oleh kedua belah pihak, sebagai bukti telah terjadi kesepakatan mengenai syarat-syarat asuransi.

¹⁷*Ibid.* Pasal 1369

¹⁸*Ibid.*

¹⁹*Ibid.* Pasal 1371

²⁰*Ibid* Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1380

Pasal 19 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perasuransian menentukan polis atau bentuk perjanjian asuransi dengan nama apapun, berikut lampiran yang merupakan satu kesatuan dengannya, tidak boleh mengandung kata-kata atau kalimat yang dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda mengenai risiko yang ditutup asuransinya, kewajiban penanggung dan kewajiban tertanggung atau mempersulit tertanggung mengurus haknya. Pada dasarnya setiap polis asuransi kendaraan bermotor mengatur hal-hal sebagai berikut:

- a) Kerugian atau kerusakan kendaraan bermotor yang dapat ditanggung oleh pihak penanggung. Dalam polis asuransi kendaraan bermotor ditentukan jenis kerusakan-kerusakan apa saja yang dapat ditanggung oleh penanggung dan kekecualian apa saja yang tidak dapat ditanggung.
- b) Ketentuan tentang kebakaran Pada bagian ini jenis kebakaran apa saja yang dapat ditanggung dan penyebab kebakaran karena apa.
- c) Tanggung jawab Pada bagian ini diberikan ketentuan-ketentuan dan batasan, sampai seberapa jauh tanggung jawab menurut hukum mana sajalah yang ditanggung oleh penanggung.
- d) Pengecualian umum Ditentukan apa saja yang dikecualikan dan kewajiban mengganti dari pihak penanggung. Artinya untuk kerugian-kerugian yang dikecualikan oleh ketentuan ini maka penanggung bebas untuk tidak membayar ganti rugi
- e) Syarat-syarat umum meliputi:
 1. Hari dan tanggal kapan serta tempat di mana asuransi kendaraan bermotor diadakan;
 2. Nama tertanggung yang mengasuransikan kendaraan bermotor untuk diri sendiri atau untuk kepentingan pihak ketiga;
 3. Keterangan yang jelas mengenai kendaraan bermotor yang diasuransikan terhadap bahaya (risiko) yang ditanggung;
 4. Jumlah yang diasuransikan terhadap bahaya (risiko) yang ditanggung;
 5. Evenemen-evenemen penyebab timbulnya kerugian yang ditanggung oleh penanggung;
 6. Waktu asuransi kendaraan bermotor mulai berjalan dan berakhir yang menjadi tanggungan penanggung;
 7. Premi asuransi kendaraan bermotor yang dibayar oleh tertanggung;
 8. Janji-janji khusus yang diadakan antara tertanggung dan penanggung

Pada polis Standar Kendaraan Bermotor Indonesia memuat klausula sebagai berikut:

1. Hak-hak Tertanggung

- 1) Hak tertanggung adalah untuk mendapatkan ganti rugi jika terjadi tuntutan dari pihak ketiga yang diakibatkan oleh kendaraan bermotor yang dipertanggungkan²¹. Namun untuk memperoleh hak tersebut tertanggung harus melaksanakan kewajibannya terlebih dahulu yaitu membayar premi asuransi sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan dalam polis standar asuransi kendaraan bermotor Indonesia. Hak atas ganti rugi yang diperoleh tertanggung adalah ganti rugi atas kerusakan harta benda; cedera badan, kematian dan biaya bantuan hukum maksimum 10% dari nilai pertanggungan untuk jaminan tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga.
- 2) Tertanggung berdasarkan ketentuan dari Pasal 257 KUHD jo Pasal 30 ayat 2 polis PSKBI dapat menuntut kepada penanggung agar polis ditandatangani dan segera diserahkan kepadanya.
- 3) Hak tertanggung lain yang diatur dalam PSKBI yaitu dalam Pasal 8, 10 dan 27 yaitu menuntut pengembalian premi apabila:
 - a. Penanggung menghentikan pertanggungan karena telah terjadi perubahan resiko (yang memperbesar resiko)²²
 - b. Terjadi peralihan kepemilikan, polis berakhir dengan sendirinya sehingga tertanggung berhak atas pengembalian premi untuk sisa jangka waktu pertanggungan²³
 - c. Penghentian pertanggungan atas kehendak penanggung²⁴
 - d. Penghentian pertanggungan atas kehendak tertanggung namun dengan syarat selama jangka waktu pertanggungan belum terjadi klaim atau jumlah klaimnya atau jumlah klaimnya tidak melebihi jumlah premi untuk jangka waktu pertanggungan yang belum dijalani²⁵
- 4) Hak untuk menentukan pilihan tempat penyelesaian sengketa klaim²⁶. Tertanggung dan penanggung dapat memilih tempat hukum apabila

²¹*Ibid*, pasal 2

²²*Ibid*, Pasal 28 jo Pasal 8

²³*Ibid*, Pasal 28 jo Pasal 10

²⁴*Ibid*, Pasal 27 ayat 1

²⁵*Ibid*, Pasal 27 ayat 2

²⁶*Ibid*, Pasal 29

terjadi sengketa dalam penyelesaian klaim. Biasanya dipilih sebagai domisili hukum adalah tempat tinggal/domisili dari tertanggung.

Permasalahan ganti rugi dalam asuransi mengacu pada pengaturan dalam KUHPdata (secara analogi). Dalam polis asuransi kendaraan bermotor, bentuk ganti rugi pada umumnya berupa:

- 1) Kerusakan atas harta benda²⁷
- 2) Biaya pengobatan untuk cedera badan²⁸
- 3) Santunan kematian²⁹
- 4) Biaya perkara atau biaya bantuan para ahli yang berkaitan dengan tanggung jawab hukum tertanggung dengan syarat adanya persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penanggung setinggi-tingginya 10% (sepuluh persen) dari harga pertanggungan Tanggung Jawab Hukum Pihak Ketiga yang tercantum dalam Polis³⁰
- 5) Biaya Derek apabila mobil pihak ketiga tidak bisa dikendarai lagi, setinggi-tingginya sebesar 0,5% dari harga pertanggungan kendaraan bermotor³¹

2. Kewajiban Penanggung

- 1) Penanggung, dengan telah dibayarnya premi asuransi oleh tertanggung, maka wajib membayar ganti rugi kepada tertanggung karena adanya tuntutan ganti rugi pihak ketiga akibat kesalahan, kelalaian dari tertanggung³². Adapun ketentuan pembayaran ganti rugi terhadap pihak ketiga sebagai berikut:
 - a. Tidak termasuk risiko dalam pengecualian polis
 - b. Tertanggung tidak melanggar ketentuan polis
 - c. Maksimum ganti rugi sebesar jumlah pertanggungan untuk tanggung jawab hukum pihak ketiga yang tercantum dalam polis.
 - d. Ganti rugi dengan cara *reimburse*.
- 2) Penanggung sesuai ketentuan Pasal 23 wajib membayar ganti rugi dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kelender sejak adanya kesepakatan

²⁷Polis Standar Kendaraan Bermotor Indonesia Pasal 2.1.1

²⁸*Ibid*, Pasal 2.1.2

²⁹*Ibid*

³⁰*Ibid*, Pasal 2

³¹*Ibid*, Pasal 18

³²*Ibid*, Pasal 7 ayat 4

tertulis antara penanggung dan tertanggung mengenai jumlah ganti rugi yang dibayar.

- 3) Penanggung wajib mengembalikan premi apabila terjadi penghentian pertanggungan oleh penanggung karena sebab apapun sebelum berakhirnya masa pertanggungan, dengan ketentuan tertanggung belum pernah mengajukan klaim³³
- 4) Penanggung wajib segera menandatangani dan menyerahkan polis kepada tertanggung.
- 5) Memberikan penjelasan perihal isi polis, mengenai hal-hal yang dijamin hal-hal yang tidak dijamin serta hal-hal yang dapat menyebabkan hilangnya hak tertanggung atas ganti rugi, pada saat adanya permintaan asuransi dari tertanggung.

3. Hak Penanggung

- 1) Berhak atas pembayaran premi kepada tertanggung sesuai dengan yang diperjanjikan³⁴.
- 2) Meminta keterangan yang benar dan lengkap kepada tertanggung yang berkaitan dengan objek yang diasuransikan³⁵.
- 3) Penanggung mempunyai hak untuk menghentikan pertanggungan ini dengan memberitahukan secara tertulis kepada tertanggung³⁶
- 4) Penanggung dalam hal terjadi tuntutan dari pihak ketiga berhak untuk melakukan penelitian atas kerusakan atau kerugian yang terjadi atau menunjuk pihak lain untuk melakukan penelitian/survey klaim³⁷
- 5) Penanggung berhak atas sisa barang yang telah diberikan ganti rugi³⁸, misal penanggung telah mengganti kerusakan atas bumper kendaraan pihak ketiga maka bumper yang rusak milik pihak ketiga akan menjadi haknya penanggung.

Untuk Proses penyelesaian Ganti Kerugian pada klaim Asuransi kendaraan bermotor sesuai dengan penerapan prinsip indemnitas dilakukan sesuai Polis Standar Kendaraan Bermotor Indonesia diantaranya:

³³*Ibid*, Pasal 27 ayat 3

³⁴*Ibid*, Pasal 7 ayat 1

³⁵*Ibid*, Pasal 61

³⁶*Ibid*, Pasal 27 ayat 1

³⁷*Ibid*, Pasal 11 ayat 3.3.2

³⁸*Ibid*, Pasal 12 ayat 3

1. Setelah menerima laporan klaim dari tertanggung maka pihak asuransi segera meneliti pembayaran premi dan masa berlaku polis tertanggung. Pada tahap awal maka dilakukan penelitian terhadap pelunasan premi, jaminan polis apakah klaim tersebut terjadi dalam periode pertanggungan lalu diteliti apakah penyebab kerugian tersebut termasuk dalam jaminan PSKBI.
2. Apabila premi telah lunas klaim dalam jangka waktu pertanggungan segera dilakukan survey klaim pendahulua yang dilakukan oleh petugas survey.
3. Dalam kebijakan klaim survey harus dilakukan dalam waktu 2 (dua) hari kerja sejak diterimanya laporan klaim dari tertanggung.
4. Setelah dilakukannya survey, hasil survey akan dianalisis untuk menentukan apakah klaim yang diajukan oleh tertanggung termasuk dalam jaminan polis.
5. Penelitian terhadap dokumen klaim dan validitas polis untuk menentukan klaim tersebut dijamin atau tidak dijamin apakah masih diperlukan dokumen lain sebagai pendukung analisa serta untuk menentukan jumlah ganti rugi yang wajar.
6. Apabila klaim tidak dijamin oleh polis maka pemberitahuan secara tertulis harus segera disampaikan kepada tertanggung
7. Apabila klaim dijamin polis maka jumlah ganti rugi yang disetujui pihak asuransi dibayar kan berdasarkan biaya yang wajar dengan ketentuan:
 - a. Biaya perbaikan kendaraan didasarkan pada bukti kuitansi biaya perbaikan dari bengkel
 - b. Biaya perawatan sesuai jumlah yang terntum dalam kuitansi biaya rumah sakit/klinik yang memperoleh ijin praktek dari pemerintahan tetapi tidak melebihi jumlah maksimum nilai pertanggungan untuk tanggungjawab hukum pihak ketiga.
 - c. Apabila korban dari pihak ketiga meninggal unia ganti rugi berdasarkan hasil kesepakatan dengan pihak ketiga atau sebesar maksimum jumlah nilai pertanggungan untuk tanggung jawab hukum pihak ketiga.
8. Nilai ganti rugi yang menjadi tanggung jawab pihak asuransi dibatasi oleh nilai pertanggungan yang tercantum dalam polis yang merupakan nilai maksimum pertanggungan akan menjadi tanggung jawab tertanggung berikut dengan resiko sendiri yang juga menjadi tanggungan tertanggung.
9. Pembayaran klaim dilakukan dalam waktu 30 hari kelender.

D. Kesimpulan

Pengaturan prinsip Indemnitas, pada asuransi kendaraan bermotor khususnya diatur dalam pasal 246 KUHD, bahwa prinsip indemnitas ini dilakukan agar jumlah ganti rugi yang akan diterima oleh tertanggung seimbang dengan kerugian yang dideritanya dan disertai dengan bukti yang valid, pada Prinsip ganti kerugian (*indemnity*) mekanisme tentang pemberian dan pembayaran ganti rugi, mencakup dua hal: Penggantian keuangan dan Menempatkan posisi keuangan tertanggung sama seperti posisi keuangannya sesaat sebelum terjadinya kerugian. Prinsip ini dimaksud agar asuransi tidak disalahgunakan untuk mencari keuntungan, dan penggantian yang diberikan oleh penanggung sesuai dengan jumlah pertanggungan yang diasuransikan. Untuk persyaratan prosedur tuntutan klaim ganti kerugian yang memenuhi prinsip indemnitas, sesuai dengan prosedur Polis Standar Kendaraan Bermotor Indonesia (PSKBI).

Daftar Pustaka

- Abdulkadir Muhammad, 2006, *Hukum Asuransi Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Man Suparman Sastrawidjaja dan Endang, *Hukum Asuransi Perlindungan Tentang Asuransi Deposito Usaha Perasuransian*, cet 1 (Bandung: Alumni, 1993)
- Polis Standar Asuransi Kendaraan Bermotor Indonesia, 2000,
- P.N.H Simanjuntak, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*. Cet.3, (Jakarta:Djambatan, 2007)
- Ricardo Simanjuntak, 2007, *Berbagai Sengketa Hukum yang dapat Muncul dari Kontrak Asuransi serta penyelesaiannya*. Jurnal hukum Bisnis Vol 3
- , Law Firm Ricardo Simanjuntak & Partner "berbagai sengketa dalam asuransi" 2009
- Rianto Adi, 2004, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta.
- Radiks Purba, *Memahami Asuransi di Inonesia*. Cet 1, (Jakarta: PT. Pustaka Binaman Pressindo, 1992)
- , *Mengenal Asuransi Angkutan Darat dan Udara*, Jakarta:Penerbit Djambatan, 1997)
- Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003)

Sastrawidjaja, *Aspek-aspek Hukum Asuransi dan Surat Berharga*, PT Alumni, Bandung

Salim H.S., 2003, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta.

Sonni Dwi Harsono, *Prinsip-prinsip Dasar dan Praktek Asuransi*, (Jakarta:Yayasan Pengembangan Ilmu Asuransi, 1994)

Undang-undang

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Kitab Undang-undang Hukum Dagang

Undang-undang No 40 Tahun 2014. LN No. 13 Tahun 1992, TLN. No 3467
Tentang Usaha Perasuransian

Undang-undang No 22 Thn 2009 Tentang Undang-undang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan.

PERLINDUNGAN KONSUMEN TERHADAP PENGGUNAAN KOSMETIK (PEMUTIH WAJAH) YANG MENGANDUNG ZAT BERBAHAYA BERDASARKAN PADA UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 PERLINDUNGAN KONSUMEN TERHADAP PENGGUNAAN KOSMETIK (PEMUTIH WAJAH) YANG MENGANDUNG ZAT BERBAHAYA BERDASARKAN PADA UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999

Sri Arlina

Email: sriarlina@law.uir.ac.id

A. Latar Belakang

Perkembangan perekonomian yang pesat telah menghasilkan berbagai jenis dan variasi dari masing-masing jenis barang dan/atau jasa yang dapat di konsumsi. Barang dan/atau jasa tersebut pada umumnya merupakan barang dan/atau jasa yang sejenis maupun yang bersifat komplementer satu terhadap yang lainnya.

Berdasarkan perkembangan perekonomian yang berpedoman kepada sistem perencanaan pembangunan nasional ini pula yang menjadi salah satu pendorong lajunya konsumsi masyarakat terhadap produk-produk yang dihasilkan oleh pelaku usaha, tidak terkecuali produk-produk yang membawa dampak positif dan dampak negatif bagi konsumen yang perlu dilindungi oleh hukum. Tidak terkecuali produk-produk kosmetik yang semakin banyak beredar dipasaran, mulai dari produk kecantikan pemutih wajah, lipstick, shampo, dan jenis produk kosmetik lainnya yang berkaitan dengan wanita.

Kosmetik sendiri adalah bahan atau sediaan yang dimaksudkan untuk digunakan pada bahagian luar tubuh manusia (epidermis, rambut, kuku, bibir dan organ genital bagian luar) atau gigi atau mukosa mulut terutama untuk membersihkan, mewangikan, mengubah penampilan dan atau memperbaiki bau badan atau melindungi atau memelihara tubuh pada kondisi baik.¹ Sedangkan pengertian lainnya pada pasal 1 ayat 1 Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1175/MENKES/

¹Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor: HK.00.05.41745 Tahun 2003 Tentang Kosmetik, BPOM RI, Jakarta, 2003, Hal 2

PER/VIII/2010 tentang izin produksi kosmetika, yang dimaksud dengan kosmetik ialah:²

“bahan atau sediaan yang dimaksudkan untuk digunakan pada bagian luar tubuh manusia (epidermis, rambut, kuku, bibir dan organ genital bagian luar) atau gigi dan membran mukosa mulut terutama untuk membersihkan, mewangikan, mengubah penampilan dan atau memperbaiki bau badan atau melindungi atau memelihara tubuh pada kondisi baik”.

Dari pengertian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa kosmetik merupakan sesuatu yang dapat dikonsumsi atau dipakai bagi banyak manusia. Dari pengertian ini jelas bahwa kosmetik merupakan kebutuhan sehari-hari yang tidak lepas dari dunia wanita dengan berbagai jenis produk khususnya dalam hal ini krim pemutih wajah yang banyak diminati oleh kaum perempuan.

Produk-produk kosmetik saat ini beraneka ragam jenis dan merek, dan rata-rata setiap hari dikonsumsi oleh wanita, mulai dari anak-anak, remaja dan wanita biasa. Banyak pilihan kosmetik pemutih wajah yang dapat dibeli dan dikonsumsi oleh mayoritas wanita ini, dari harga yang paling murah sampai yang paling mahal. Tingkat konsumerisme yang tinggi terhadap kosmetik ini tidak disia-siakan begitu saja oleh pelaku usaha, hal ini merupakan peluang bisnis yang banyak mendatangkan keuntungan yang besar. Pelaku usaha tidak hanya dalam negeri tapi juga dari luar negeri seperti produk-produk kosmetik Negara tetangga seperti Taiwan, Cina, Singapura, Malaysia, Thailand, Philipina dan lain sebagainya. Namun apakah semua produk kosmetik pemutih wajah yang di produksi oleh pelaku usaha aman untuk di konsumsi oleh wanita. Mengingat bahan-bahan yang digunakan dalam produk kosmetik pemutih wajah tidak semuanya aman untuk dikonsumsi oleh konsumen terutama wanita, bukannya malah akan menambah cantik dan putih tapi malah sebaliknya akan terserang kanker kulit atau penyakit lainnya.

Banyak kerugian yang ditimbulkan dengan beredarnya produk-produk kosmetik pemutih wajah tapi bahaya ini tidak disadari oleh kaum wanita. Demi mendapatkan kulit wajah yang putih, para wanita menggunakan cara-cara instan yaitu dengan menggunakan produk pemutih berupa cream pemutih wajah. Banyak cream pemutih wajah yang tidak aman dikonsumsi

²Pasal 1 ayat 1 Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1175/MENKES/PER/VIII/2010

beredar dipasaran, produk cream pemutih ini rata-rata tidak memiliki izin dari Balai Pengawasan Obat Dan Makanan (BPOM) dan Dinas Kesehatan.

Sementara Kosmetik yang beredar di pasaran haruslah memenuhi standar yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan dan pemerintah. Agar produk kosmetik tersebut tidak menimbulkan kerugian dan ancaman kepada konsumen. Kosmetik yang diproduksi dan diedarkan oleh pelaku usaha harus memenuhi persyaratan mulai dari menggunakan bahan yang memenuhi standar kesehatan, diproduksi dengan menggunakan cara pembuatan kosmetik yang baik, dan tak kalah pentingnya produk kosmetik tersebut terdaftar dan mendapatkan izin edar dari Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM). Sesuai dengan ketentuan pasal 8 ayat 1 huruf a Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 bahwa “pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang tidak memenuhi standar yang dipersyaratkan dan ketentuan peraturan perundang-undangan”.³ Untuk itu konsumen khususnya konsumen kosmetik krim pempemutih wajah perlu diberikan perlindungan hukum terhadap produk-produk kosmetik pemutih wajah yang mengandung bahan-bahan berbahaya.

Kerugian jiwa dan atau materi yang dialami konsumen dalam aktivitas perdagangan bukan saja dapat digolongkan sebagai perbuatan melawan hukum, akan tetapi juga bertentangan dengan nilai moral agama dan moral kemanusiaan. Bagaimanapun, hak atas kecukupan bahan makanan dan hak atas kesehatan bahan makanan adalah hak-hak konsumen yang berhubungan dengan ukuran kelayakan hidup seseorang.

Hal ini berkaitan pula dengan kepentingan fisik konsumen kosmetik di Indonesia. Kepentingan fisik yang dimaksud disini adalah kepentingan badani konsumen yang berhubungan dengan keamanan dan keselamatan tubuh dan atau jiwa mereka dalam penggunaan barang atau jasa konsumen.⁴ Kepentingan fisik konsumen dapat terganggu kalau suatu perolehan barang atau jasa malah menimbulkan kerugian berupa gangguan kesehatan badan atau ancaman pada keselamatan jiwanya.

Perlindungan konsumen merupakan bahagian dari pelaksanaan penegakan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, karena berkaitan dengan hak manusia sebagai konsumen agar terlindungi dari produk barang atau jasa yang dihasilkan oleh pelaku usaha.

³Baca pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

⁴A.Z Nasution, *Konsumen dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995, Hal 78

Hak-hak di bidang konsumsi berhubungan dengan Pasal 25 Deklarasi Universal HAM dan Pasal 11 Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.⁵ Kedua pasal ini pada dasarnya berisi norma tentang hak atas standar kehidupan yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan pada diri setiap orang beserta keluarganya, termasuk hak-hak yang berkenaan dengan makanan, pakaian, dan rumah yang memadai. Begitu juga dalam Undang-undang Dasar 1945 yang diamandemen telah diamanatkan mengenai hak asasi manusia pasal 28 A sampai 28 K. Sedangkan dalam pasal 4 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 bahwa “konsumen berhak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa”. Hak atas keselamatan dan kenyamanan yang dimaksudkan oleh undang-undang ini maksudnya dalam penggunaan barang atau jasa khususnya produk kosmetik pemutih wajah terjamin dan terhindar dari kerugian fisik maupun psikis apabila mengkonsumsi produk kosmetik tersebut.

Hasil penertiban sepanjang tahun 2016, Badan Pengawasan Obat Dan Makanan berhasil menemukan 9.071 *jenis* (1.424.413 kemasan) kosmetika impor ilegal dengan nilai keekonomian mencapai lebih dari 77,9 miliar rupiah. Temuan produk ilegal tersebut terdiri dari kosmetika impor mengandung bahan berbahaya, kosmetika impor tanpa izin edar/ nomor notifikasi, dan kosmetika impor yang dimasukkan ke dalam wilayah Indonesia secara ilegal⁶.

Bahan berbahaya yang teridentifikasi terkandung dalam temuan tersebut antara lain *merkuri, hidrokinon, asam retinoat*, serta *bahan pewarna merah K3, merah K10 dan Sudan IV*. Selain itu, ditemukan pula kosmetika mengandung bahan kimia obat yang seharusnya tidak diperbolehkan terkandung dalam kosmetika yaitu *Klindamisin dan Teofilin*. Temuan tersebut berasal dari sarana industri, importir, dan badan usaha yang melakukan kontrak produksi, serta sarana distribusi, termasuk klinik kecantikan. Badan POM juga menjangkir produk kosmetika berbahaya yang diedarkan/ dipromosikan melalui media elektronik serta situs penjualan *online*⁷.

Bahan-bahan seperti *Merkuri (Hg), Hidroquinon > 2 %*, zat warna *Rhodamin B* dan *Merah K.3* telah dilarang penggunaannya sejak tahun 1998

⁵Ibid, Hal 50

⁶<http://www.pom.go.id/new/index.php/view/pers/339/PENERTIBAN-KOSMETIKA-IMPOR-ILEGAL-DAN--KOSMETIKA-MENGANDUNG-BAHAN-BERBAHAYA----Berantas-Produk-Ilegal-dan-Berbahaya-untuk-Keadilan-dalam-Berusaha>, diakses pada tanggal 9 Februari 2017

⁷Ibid

melalui Peraturan Menteri Kesehatan RI No.445/MENKES/PER/V/1998.⁸ *Merkuri inorganik* dalam krim pemutih (yang mungkin tak mencantumkannya pada labelnya) bisa menimbulkan keracunan bila digunakan untuk waktu lama. Walau tidak seburuk efek merkuri gugusan yang tertelan (yang dari makan ikan tercemar), tetap menimbulkan efek buruk pada tubuh.⁹ Kendati cuma dioleskan ke permukaan kulit, merkuri mudah diserap masuk kedalam darah, lalu memasuki sistem saraf tubuh.

Manifestasi gejala keracunan merkuri akibat pemakaian krim kulit muncul sebagai gangguan sistem saraf, seperti *tremor*, *insomnia*, kepilek, gangguan penglihatan, gerakan tangan abnormal (*ataxia*), gangguan emosi, selain depresi. Oleh karena umumnya tak terduga kalau itu penyakitnya, *kasus keracunan merkuri, sering salah didiagnosis sebagai kasus Alzheimer, Parkinson, atau penyakit gangguan otak.*

Selain merkuri, Hidroquinon yang kandungannya diatas 2 % juga dikategorikan sebagai bahan yang berbahaya bagi kesehatan. Saat ini *hidroquinon* masih digunakan sebagian produsen pemutih karena hidroquinon mampu mengelupas kulit bagian luar dan menghambat pembentukan melanin yang membuat kulit tampak hitam. Namun, penggunaan *hidroquinon* dalam kosmetika bebas tak boleh lebih dari 2 persen.

Hidroquinon tidak boleh digunakan dalam waktu yang lama, dan jika pemakaiannya lebih dari 2 persen, harus di bawah kontrol dokter. Penggunaan hidroquinon yang berlebihan bisa menyebabkan *oochronosis* terhadap orang berkulit gelap. Dengan demikian *Hidroquinon* ini dapat digolongkan obat keras yang hanya dapat digunakan berdasarkan resep dokter.

Bahaya pemakaian obat keras ini tanpa pengawasan dokter dapat menyebabkan iritasi kulit, kulit menjadi merah dan rasa terbakar juga dapat menyebabkan kelainan pada ginjal (*nephropathy*), kanker darah (*leukemia*) dan kanker sel hati (*hepatocellular adenoma*). Sedangkan bahan pewarna Merah K.10 (*Rhodamin B*) dan Merah K.3 (*CI Pigment Red 53: D&C Red No. 8: 15585*) merupakan zat warna sintesis yang pada umumnya digunakan sebagai zat warna kertas, tekstil atau tinta. Zat warna ini dapat menyebabkan iritasi pada saluran pernapasan dan merupakan zat karsinogenik (dapat menyebabkan kanker) serta *Rhodamin* berdampak pada kanker hati.

⁸Peraturan Menteri Kesehatan RI No.445/MENKES/PER/V/1998 Tentang Bahan-Bahan Yang Dilarang Digunakan Dalam Produk Kosmetik.

⁹Peraturan Menteri Kesehatan RI No.445/MENKES/PER/V/1998 Tentang Bahan Zat Warna , Substratum,Zat Pengawet dan Tata Surya Pada Kosmetika

Kalangan produsen dan pelaku usaha perlu menyadari bahwa kelangsungan hidup usahanya sangat bergantung kepada konsumen. Untuk itu mereka mempunyai kewajiban untuk memproduksi barang dan jasa sebaik dan seaman mungkin dan berusaha untuk memberikan kepuasan kepada konsumen. Kewajiban pelaku usaha dalam pasal 7 huruf a Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 dinyatakan bahwa kewajiban pelaku usaha adalah “beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya.”¹⁰ Beritikad baik dalam hal ini adalah dimana pelaku usaha dalam melakukan kegiatan usaha beritikad baik mulai sejak produk kosmetik pemutih wajah tersebut dirancang, diproduksi sampai pada tahap penjualan sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi konsumennya.

Oleh karena itu tanggung jawab pelaku usaha dalam hal ini sangatlah besar dalam memberikan kenyamanan dan keamanan atas produk yang dihasilkan dan dipasarkan khususnya produksi kosmetik pemutih wajah.

Produk kosmetik pemutih wajah ini memiliki berbagai kelemahan dan sangat merugikan konsumen. Kelemahan dari produk kosmetik pemutih wajah ini adalah bahwa produk pemutih wajah tersebut tidak dilengkapi dengan legalitas dan uji laboratorium di Departemen Kesehatan dan BPOM (Badan Pengawas Obat dan Makanan), rata-rata produk ini tidak menggunakan bahasa Indonesia tapi menggunakan bahasa asing Cina, Taiwan, Thailand, Philipina dan bahasa Inggris, tidak tercantum bahan-bahan apa yang terkandung, aturan pakai atau petunjuk penggunaan, dan efek samping penggunaan. Hal tersebut tidak sesuai dengan ketentuan pasal 8 huruf j Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa “Pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa dengan tidak mencantumkan informasi dan/atau petunjuk penggunaan barang dalam bahasa Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku”

Pelaku usaha yang memproduksi barang atau jasa dalam hal ini kosmetik pemutih wajah berbahaya maka akan dikenakan sanksi pidana berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Dalam pasal 197 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 mengenai Kesehatan menyatakan bahwa Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15

¹⁰Pasal 7 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

(lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah)¹¹.

Sedangkan dalam pasal 62 ayat 1 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen¹² dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 Tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000 (dua milyar rupiah).

Seperti yang diterangkan dalam latar belakang Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor: HK.00.05.4.3870 Tahun 2003 Tentang Pedoman Cara Pembuatan Kosmetik Yang Baik: ¹³

Bahwa Cara Pembuatan Kosmetika yang Baik (CPKB) merupakan salah satu faktor penting untuk dapat menghasilkan produk kosmetik yang memenuhi standard mutu dan keamanan Mengingat pentingnya penerapan CPKB (cara pedoman maka pemerintah secara terus menerus memfasilitasi industri kosmetik baik skala besar maupun kecil untuk dapat menerapkan CPKB melalui langkah-langkah dan pentahapan yang terprogram. Penerapan CPKB merupakan persyaratan kelayakan dasar untuk menerapkan sistem jaminan mutu dan keamanan yang diakui dunia internasional. Terlebih lagi untuk mengantisipasi pasar bebas di era globalisasi maka penerapan CPKB merupakan nilai tambah bagi produk kosmetik Indonesia untuk bersaing dengan produk sejenis dari negara lain baik di pasar dalam negeri maupun internasional”.

Dalam pembuatan kosmetik, pengawasan yang menyeluruh disertai pemantauan sangat penting untuk menjamin agar konsumen memperoleh produk yang memenuhi persyaratan mutu yang ditetapkan. Mutu produk tergantung dari bahan awal, proses produksi dan pengawasan mutu, bangunan, peralatan dan personalia yang menangani. Hal ini berkaitan dengan seluruh aspek produksi dan pemeriksaan mutu.

Sehingga jelas bahwa hak-hak konsumen untuk mendapatkan informasi yang jelas dan benar terhadap produk kosmetik pemutih wajah yang digunakannya. Padahal Undang-undang memberikan larangan terhadap produk kosmetik yang tidak mencantumkan informasi yang jelas terhadap konsumennya. Hal ini jelas-jelas telah melanggar hak konsumen yang diatur oleh undang-undang yaitu pasal 4 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999

¹¹Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

¹²Baca pasal 62 ayat 1 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

¹³Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor: HK.00.05.4.3870 Tahun 2003 Tentang Pedoman Cara Pembuatan Kosmetik Yang Baik

Tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa “konsumen berhak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa”.¹⁴

Berdasarkan uraian diatas inilah penulis mengangkat judul mengenai *“Perlindungan Konsumen Terhadap Penggunaan Kosmetik (Pemutih Wajah) Yang Mengandung Zat Berbahaya Berdasarkan Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen”*

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian latar belakang diatas maka rumusan masalah yang akan diuraikan pada tulisan ini adalah: Bagaimana bentuk perlindungan yang diberikan kepada konsumen terhadap penggunaan kosmetik (pemutih wajah) yang mengandung zat berbahaya berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen?

C. Bentuk Perlindungan Yang Diberikan Kepada Konsumen Terhadap Penggunaan Kosmetik (Pemutih Wajah) Yang Mengandung Zat Berbahaya Berdasarkan Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

1. Konsep Perlindungan Konsumen

Perlindungan hukum merupakan salah satu hal terpenting dari unsur suatu negara hukum karena dalam pembentukan suatu negara akan dibentuk pula hukum yang mengatur tiap - tiap warga negaranya. Di sisi lain dapat dirasakan juga bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karena itu negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Setelah kita mengetahui pentingnya perlindungan hukum.

Pengertian Konsumen menurut Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen diatur dalam pasal 1 ayat 2, yang menyebutkan bahwa Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan sendiri maupun makhluk lain, dan atau untuk diperdagangkan.¹⁵

¹⁴Pasal 4 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999

¹⁵Baca Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, pasal 1 ayat 2

Komponen konsumen disini dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁶

1) Setiap orang

Setiap orang disini berkaitan dengan subyek yang disebut sebagai konsumen berarti setiap orang yang berstatus sebagai pemakai barang dan/atau jasa.¹⁷

2) Pemakai

Pemakai dalam hal ini tepat digunakan dalam rumusan ketentuan tersebut, sekaligus menunjukkan barang dan/atau jasa yang dipakai tidak serta merta hasil dari transaksi jual beli.¹⁸

3) Barang dan/atau jasa

4) Yang tersedia dalam Masyarakat

5) Bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain makhluk hidup lain

6) Barang dan/atau jasa itu tidak untuk diperdagangkan.

Penjelasan pada pasal ini¹⁹ dinyatakan dalam kepustakaan ekonomi dikenal istilah konsumen akhir dan konsumen antara. Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari proses produksi suatu produk lainnya. Pengertian konsumen dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan konsumen adalah konsumen akhir.

Konsep hukum perlindungan konsumen tidak hanya berisi rumus-rumus tentang hak-hak dan kepentingan konsumen tetapi juga hak-hak dan kepentingan-kepentingan produsen yang berimbang, proposional, adil dan tidak diskriminatif.²⁰ Proposional, adil dan tidak diskriminatif yang dimaksud disini adalah bahwa antara hak dan kewajiban konsumen harus seimbang dan adil, seperti yang diungkapkan Jhon Rawls dalam

¹⁶Shidarta, Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2004, Hal 5-10

¹⁷Istilah orang sebetulnya menimbulkan keraguan, apakah hanya orang individual yang lazim disebut *natuurlijke person* atau termasuk juga badan hukum (*recht persoon*), Ibid, hal 5

¹⁸Maksudnya yang diartikan sebagai konsumen tidak selalu harus memberikan prestasinya dengan cara membayar uang untuk memperoleh barang dan/atau jasa itu, *ibid*, Hal 6

¹⁹Baca Penjelasan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, pasal 1 ayat 2

²⁰Jhon Rawls, *A Theory Of Justice* (revised edition), The Belknap Press Of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1999, Hal 2214, di alih bahasa oleh Bambang Iriana, Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hal 78

teori keadilan, yaitu *Justice is Fairness*. Keadilan harus diformalisasikan melalui konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial, dan akan terjamin dengan baik jika struktur masyarakat sudah adil.²¹

Pengertian pelaku usaha menurut Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen diatur dalam pasal 1 ayat 3 yang menyatakan bahwa pelaku usaha adalah setiap perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian penyelenggaraan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.²²

Hak dan kewajiban Konsumen diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang terdapat dalam pasal 4 dan pasal 5. Dalam pasal 4 dijelaskan mengenai hak konsumen adalah sebagai berikut:²³

- a) Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan atau jasa;
- b) Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa;
- c) Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan atau/jasa;
- d) Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/jasa yang di digunakan;
- e) Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f) Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g) Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h) Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan atau/penggantian, apabila barang dan atau/jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.

²¹N.H.T Siahaan, *Hukum Konsumen Perlindungan Konsumen Dan Tanggung Jawab Produk*, Panta Rei, Jakarta, 2005, Hal 13

²²Baca Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, pasal 1 ayat 3

²³pasal 4 dan pasal 5 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen,

- i) Hak-hak untuk diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya;

Berdasarkan pasal 4 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 ini hak konsumen kosmetik yang benar-benar dilanggar oleh produsen kosmetik pemutih wajah yaitu:

1. Hak konsumen atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan atau jasa. Hak ini merupakan hak yang paling urgen yang harus dihormati oleh produsen kosmetik pemutih wajah karena kosmetik yang dipakai jika ternyata berbahaya bagi kesehatan maka akan sangat merugikan bagi konsumen pemakai kosmetik tersebut
2. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan atau/jasa. Hak atas Informasi ini juga sangat penting, karena jika informasi yang diberikan kepada konsumen tidak memadai hal ini merupakan salah satu bentuk cacat produk, yaitu yang biasa dikenal dengan istilah cacat instruksi atau cacat karena informasi yang tidak memadai.²⁴ Informasi yang salah terhadap suatu produk yang dikonsumsi oleh konsumen sehingga konsumen pemakai tertipu dan mengalami kerugian atas informasi tersebut

Pasal 5 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen mengatur tentang kewajiban konsumen adalah sebagai berikut:

- a) Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan atau/jasa, demi keamanan dan keselamatan;
- b) Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan atau/jasa
- c) Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;
- d) Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.;

Pelaku usaha memiliki hak dan kewajiban yang diatur dalam pasal 6 dan pasal 7 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Hak pelaku usaha dapat dilihat dalam pasal 6 tersebut yaitu:

- 1) Hak menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;

²⁴Ahmadi Miru, Loc Cit, Hal 41

- 2) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik.;
- 3) Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya didalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- 4) Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila tidak terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan atau/ jasa yang diperdagangkan;
- 5) Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-perundangan lainnya.

Pasal 7 berisi kewajiban Pelaku Usaha adalah sebagai berikut:

1. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
2. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan atau/jasa serta memberikan penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
3. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
4. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan atau/ diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan atau/ jasa yang berlaku;
5. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan atau mencoba barang dan atau/jasa tertentu serta memberi jaminan dan/ atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau diperdagangkan;
6. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
7. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian;

Akibat dari proses industrialisasi dalam memproses produk tersebut timbul permasalahan hukum sehubungan dengan adanya barang-barang atau produk yang cacat yang merugikan pihak konsumen, baik arti finansial, dan non finansial bahkan kerugian jiwa. Permasalahannya adalah dalam rangka tuntutan pihak korban akibat produk atau barang yang cacat (*defective product*) tersebut.²⁵

²⁵Erman Raja Guk Guk, Nurmadjito, Sri Rejeki Hartono, dkk, Hukum Perlindungan Konsumen Mandar Maju, Bandung, 2000, Hal 52

State of The Art serupa dengan *unavoidably unsafe defence*, dimana ketiadaan pengetahuan atau kemampuan untuk menghilangkan bahaya yang diduga digunakan untuk menentukan apakah sebuah produk benar-benar aman. Ahmad Miru berpendapat oleh karena pengertian harapan yang wajar dari konsumen sangat abstrak, maka ada beberapa hal yang perlu dipertimbangkan dalam menentukan harapan yang wajar dari konsumen, yaitu:²⁶

- a. Pengetahuan/pengalaman konsumen terhadap produk yang sama
- b. Kepercayaan konsumen terhadap produsen/pengetahuan produsen tentang kekurangan bahaya produk
- c. Harga produk
- d. Informasi yang disampaikan produsen tentang produk tersebut.

Berdasarkan bahan dan penggunaannya serta untuk maksud evaluasi produk kosmetik dibagi 2 dua golongan: ²⁷

1. Kosmetik Golongan I (satu) adalah:
 - a. kosmetik yang digunakan untuk bayi
 - b. kosmetik yang digunakan disekitar mata, rongga mulut dan mukosa lainnya
 - c. kosmetik yang mengandung bahan dengan persyaratan kadar dan penandaan
 - d. kosmetik yang mengandung bahan dan fungsinya belum lazim serta belum diketahui keamanan dan kemanfaatannya
2. Kosmetik Golongan II (kedua) adalah kosmetik yang tidak termasuk kedalam golongan I seperti kosmetik-kosmetik yang berbahaya atau tidak terdaftar.

Dalam Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.00.05.41745 Tahun 2003 Tentang *Kosmetik* pasal 23 ayat1 yang berkaitan dengan informasi yang dicantumkan diwadahnya dinyatakan bahwa:

“Pada etiket wadah dan atau pembungkus harus dicantumkan informasi atau keterangan mengenai:

²⁶Ahmadi Miru, Sutarman Yodo, Hukum Perlindungan Konsumen, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, Hal 164

²⁷Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.00.05.41745 Tahun 2003 Tentang Kosmetik, pasal 3

- a) Nama produk;
- b) Nama dan alamat produsen atau importir/penyalur;
- c) Ukuran, isi atau berat bersih;
- d) Komposisi dengan nama bahan sesuai dengan kodeks kosmetik Indonesia atau nomenklatur lainnya yang berlaku;
- e) Nomor izin edar;
- f) Nomor batch/kode produksi;
- g) Kegunaan dan cara penggunaan kecuali untuk produk yang sudah jelas penggunaannya;
- h) Bulan dan tahun kadaluarsa bagi produk yang stabilitasnya kurang dari 30 bulan;
- i) Penandaan lain yang berkaitan dengan keamanan dan atau mutu;

2. Perlindungan konsumen Terhadap Penggunaan Kosmetik (Pemutih Wajah) Yang Mengandung Zat Berbahaya Berdasarkan Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Memberikan perlindungan terhadap konsumen pengguna kosmetik (pemutih wajah) dari penggunaan zat-zat berbahaya yang terkandung didalamnya adalah merupakan suatu keharusan yang harus dilakukan baik oleh pemerintah pada umumnya dan khususnya oleh Badan Pengawasan Obat Dan Makanan (BPOM) sebagai lembaga yang berwenang untuk hal ini.

Pengawasan dari Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) Republik Indonesia sebagai suatu lembaga yang ditunjuk oleh Pemerintah dalam melakukan pengawasan terhadap peredaran kosmetik di Indonesia.

BPOM dalam tugasnya melakukan pembimbingan, pengawasan dan pemeriksaan terhadap kegiatan mulai dari proses produksi, impor, peredaran, penggunaan, dan promosi kosmetik. Seperti yang diatur didalam Bab VIII tentang Pemberian bimbingan pada pasal 32 Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.005.4.1745 Tentang Kosmetik dinyatakan bahwa²⁸ “pemberian bimbingan terhadap penyelenggaraan kegiatan produksi, impor, peredaran dan penggunaan kosmetik dilakukan oleh kepala Badan”. Kepala BPOM

²⁸Pasal 32 Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.005.4.1745 Tentang Kosmetik

dalam tugas terhadap bimbingan dan pengawasan serta pemeriksaan juga mengikutsertakan organisasi profesi dan asosiasi terkait.

Dalam pasal 4 ayat 1 dan 2 Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.03.1.23.12.11.10052 Tahun 2011 Tentang Pengawasan Produksi Dan Peredaran Kosmetika dinyatakan bahwa: ²⁹ Ayat 1 Pengawasan sarana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a dilakukan terhadap:

- a. Industri kosmetika;
- b. Importir kosmetika;
- c. Usaha perorangan/badan usaha yang melakukan kontrak produksi dengan industri kosmetika yang telah memiliki izin produksi;
- d. Distribusi; dan
- e. Penjualan kosmetika melalui media elektronik.

Ayat 2 Pengawasan sarana distribusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan namun tidak terbatas pada:

- a. Distributor;
- b. Agen;
- c. Klinik kecantikan, salon, spa;
- d. Swalayan , apotik, toko obat, toko kosmetika;
- e. Stokis Multi Level Marketing (MLM); dan
- f. Pengecer.

Pemberian bimbingan terhadap penyelenggaraan kegiatan produksi, impor, peredaran dan penggunaan kosmetik diarahkan untuk hal-hal sebagai berikut:³⁰

- a. Menjamin mutu dan keamanan kosmetik yang beredar;
- b. Meningkatkan kemampuan teknik dan penerapan Cara Pembuatan Kosmetik Yang Baik;
- c. Mengembangkan usaha dibidang kosmetik

Selain pemberian bimbingan oleh BPOM, juga dilakukan tindakan pengawasan yang dilakukan oleh kepala Badan guna mengontrol produksi,

²⁹pasal 4 ayat 1 dan 2 Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.03.1.23.12.11.10052 Tahun 2011 Tentang Pengawasan Produksi Dan Peredaran Kosmetika

³⁰Ibid., Pasal 34

impor, peredaran, penggunaan dan promosi kosmetik khususnya kosmetik pemutih wajah.

Tindakan pengawasan yang dilakukan oleh Kepala Badan mencakup pelaksanaan fungsi sekurang-kurangnya sebagai berikut:

- a) Melakukan standarisasi terhadap produk kosmetik yang akan diproduksi, di impor, diedarkan, digunakan dan promosi kosmetik
- b) Melakukan penilaian terhadap produksi diproduksi, di impor, diedarkan, digunakan dan promosi kosmetik
- c) Melakukan tindakan pemantauan
- d) Melakukan pengujian terhadap produk kosmetik telah diproduksi, di impor dan digunakan oleh pihak konsumen
- e) Melakukan pemeriksaan, pemeriksaan dilakukan terhadap kegiatan produksi, impor, peredaran, penggunaan dan promosi kosmetik. Dalam melakukan pemeriksaan terhadap segala kegiatan yang diatas maka Kepala Badan dapat mengangkat pemeriksa.

Pemeriksaan terhadap kegiatan produksi, impor, peredaran, penggunaan dan promosi kosmetik meliputi kewenangan untuk:

1. Memasuki setiap tempat yang digunakan atau diduga digunakan dalam kegiatan produksi, impor distribusi, penyimpanan, pengangkutan, dan penyerahan kosmetik untuk memeriksa, meneliti dan mengambil contoh segala sesuatu yang digunakan dalam kegiatan produksi, impor, distribusi, penyimpanan, pengangkutan dan penyerahan kosmetik.
2. Melakukan pemeriksaan dokumen atau catatan lain yang memuat atau diduga memuat keterangan mengenai kegiatan produksi, impor, distribusi, penyimpanan, pengangkutan, dan penyerahan kosmetik termasuk mengandakan atau mengutip keterangan tersebut
3. Memerintahkan untuk memperlihatkan izin usaha atau dokumen lain.
4. Melakukan penyidikan. Penyidikan yang dilakukan oleh pihak BPOM meliputi juga tindakan pemeriksaan menunjukkan adanya dugaan atau patut diduga adanya tindak pidana dibidang kosmetik segera dilakukan penyidikan oleh penyidik BPOM.

Pelanggaran terhadap ketentuan dalam keputusan ini dapat diberikan sanksi administrasi berupa:

- a. Peringatan tertulis
- b. Penarikan kosmetik dari peredaran termasuk penarikan iklan
- c. Pemusnahan kosmetik

- d. Penghentian sementara kegiatan produksi, impor, distribusi penyimpanan pengangkutan dan penyerahan kosmetik
- e. Pencabutan sertifikat dan atau izin edar

Konsep perlindungan yang seharusnya dilakukan BPOM (Badan Pengawas Obat dan Makanan) terhadap konsumen pengguna kosmetik (pemutih wajah) mengandung zat-zat yang berbahaya dilakukan dengan memperhatikan asas-asas perlindungan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen diantaranya asas keamanan dan keselamatan konsumen, memberikan jaminan keamanan dan keselamatan konsumen atas barang atau jasa yang di gunakan

Dalam pelaksanaan dilapangan BPOM harus mampu pula memberikan kontrol terhadap keamanan dan keselamatan konsumen atas produk yang dikonsumsi. Jangan sampai konsumen selalu merasa was-was atas penggunaan produk kosmetik (pemutih) yang paling banyak dikonsumsi wanita, dan khawatir akan menimbulkan penyakit pada kulit serta membuat kulit rusak.

Menurut BPOM ada 43 produk kosmetik yang mengandung zat berbahaya diantaranya sebagai berikut:³¹

1. Aichun Beauty Night Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty – Jakarta) dan Anima40 Day Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty Jakarta) serta Anima40 Night Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty Jakarta)
2. Beauty Girls Pearl Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty – Jakarta), Bioclinic Night Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty Jakarta, DR Herbal Night Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty – Jakarta)
3. La Bella Esther Night Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty – Jakarta), La Bella Day Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty – Jakarta), La Bella Night Cream (produk impor dari Taiwan oleh CV Crystal Beauty – Jakarta)
4. La Widya Curcumin Night Cream (produk impor dari Taiwan oleh PT Sinar Dios Abadi – Jakarta) Biogold Day Cream (produksi oleh Pasifik Ocean – Jakarta), Biogold Night Cream (produksi oleh Pasifik Ocean – Jakarta) Clariderm Day Cream (nomor izin edar telah dicabut NA 18140102011)
5. Claridem Night Cream (nomor izin edar telah dicabut NA 18140102010)

³¹<http://femaledaily.com/blog/2016/07/05/inilah-43-produk-kosmetik-berbahaya-menurut-bpom-2016/dikutip-pada-tanggal-10-Februari-2017>

Untuk melindungi konsumen terhadap kosmetik yang mengandung zat berbahaya, maka pemerintah melakukan pengawasan terhadap pedagang yang menjual kosmetik yang mengandung zat berbahaya yang ada di supermarket, pasar dan khususnya media online. Sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen tentang Penyidikan yang terdapat pada Pasal 59 yang menyebutkan bahwa:

- (1) Selain pejabat polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan instansi pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawab dibidang perlindungan konsumen juga diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang berlaku.
- (2) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana yang dimaksud pada pasal (1) berwenang:
 - a. Melakukan pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana di bidang perlindungan konsumen.
 - b. Melakukan pemeriksaan terhadap pihak atau badan hukum yang diduga melakukan tindak pidana di bidang perlindungan konsumen.
 - c. Meminta keterangan dari pihak atau badan hukum berhubungan dengan tindak pidana di bidang perlindungan konsumen.
 - d. Melakukan pemeriksaan atas pembukuan, pencatatan, dan dokumen lain dengan tindak pidana di bidang perlindungan konsumen.
 - e. Melakukan pemeriksaan di tempat tertentu yang diduga terdapat barang bukti pembukuan, pencatatan dan dokumen lain.
 - f. Meminta bantuan ahli dalam rangka pelaksanaan tugas penyidikan tindak pidana di bidang perlindungan konsumen.

Pada pasal 30 Undang-Undang Perlindungan Konsumen tentang Pengawasan menyatakan bahwa:

- (1) Pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan konsumen serta
- (2) Penerapan ketentuan peraturan perundang-undangan diselenggarakan oleh pemerintah dan masyarakat, dan lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat.
- (3) Pengawasan oleh pemerintah sebagaimana yang dimaksud pada pasal (1) dilaksanakan oleh menteri dan/atau menteri teknis yang terkait.

Dalam hal ini BPOM telah mengambil beberapa tindakan diantaranya melakukan Sidak atau Inspeksi Mendadak dan mengeluarkan Public Warning/Peringatan seperti yang dilakukan pada Juni 2016 melalui Lampiran Public Warning N0.IN.05.03.1.43.06.16.2848 tanggal 30 Juni 2016 tentang kosmetika mengandung bahan berbahaya didalamnya terdapat lebih kurang 43 produk kosmetik yang berbahaya.

Pelaku usaha kosmetik cream pemutih wajah termasuk pula para pedagang yang memperjualbelikannya harus bertanggung jawab secara penuh sesuai dengan pengaturan pasal 19 sampai pasal 28 Undang-Undang No 8 tahun 1999, dikatakan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, kerusakan dan kerugian konsumen, pencemaran dan kerugian, dan kerugian konsumen.

Prinsip tanggung jawab atau yang dikenal sebagai tanggung gugat (*liability*) merupakan suatu hal yang penting dalam memberikan perlindungan terhadap konsumen. Secara umum prinsip tanggung jawab³² ini terbagi atas beberapa bagian diantaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Prinsip tanggung jawab yang didasarkan atas unsur kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability atau liability on fault*) adalah merupakan prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata, khususnya pasal 1365 dan pasal 1366 serta 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

- 2) Prinsip praduga untuk selalu bertanggung jawab

Prinsip ini menuntut untuk selalu dianggap bertanggung jawab, sampai pihak yang bersalah dapat membuktikan tidak bersalah.

- 3) Prinsip tidak selalu bertanggung jawab

Prinsip ini kebalikan dari prinsip kedua, prinsip ini hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas.

- 4) Prinsip tanggung jawab secara mutlak

Prinsip tanggung jawab secara mutlak, mengandung pengertian kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan, dalam hukum perlindungan konsumen secara umum digunakan untuk menjerat pelaku usaha, khususnya produsen barang, yang memasarkan produknya merugikan konsumen.

- 5) Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan

³²Shidarta, Op Cit, Hal 72-79

Pengaturan mengenai pengawasan juga diatur didalam Pasal 8 ayat 1 dan pasal 9 pengawasan oleh masyarakat Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2001 Pembinaan Dan Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen bahwa: ³³

Pasal 8 ayat 1 “Pengawasan oleh pemerintah dilakukan terhadap pelaku usaha dalam memenuhi standar mutu produksi barang dan/atau jasa, penantunan label dan klausa baku, serta pelayanan purna jual barang dan/atau jasa. Pelayanan purna jual yang pelayanan yang dilakukan oleh pelaku usaha terhadap konsumen, misalnya tersedianya suku cadang dan jaminan atau garansi”.

Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2001 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen, ditentukan bahwa:

1. Pengawasan oleh masyarakat dilakukan terhadap barang dan/atau jasa yang beredar di pasar.
2. Pengawasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan cara penelitian, pengujian, dan atau survei.
3. Aspek pengawasan meliputi pemuatan informasi tentang risiko penggunaan barang jika diharuskan, pemasangan label, pengiklanan, dan lain-lain yang disyaratkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebiasaan dalam praktik dunia usaha.
4. Hasil pengawasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dapat disebarluaskan kepada masyarakat dan dapat disampaikan kepada Menteri dan menteri teknis

Perlindungan yang diberikan kepada konsumen khususnya konsumen krim pemutih wajah oleh Undang-Undang No.8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen sangatlah jelas bahwa konsumen dilindungi hak-haknya.

Saat ini tinggal bagaimana konsumen khususnya para wanita sebagai pemakai produk krim pemutih harus lebih berhati-hati dan waspada serta teliti dalam menggunakan krim pemutih wajah. Jangan mudah tergiur oleh iklan, rayuan dan serta tawaran -tawaran instan untuk memiliki wajah yang putih dan bersih secara instan dari produk krim pemutih wajah yang mengandung bahan berbahaya. Saatnya kita sebagai wanita menjadi konsumen yang cerdas, lebih pandai dan teliti untuk memilih

³³Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2001 Pembinaan Dan Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen.

dan menggunakan kosmeti krim pemutih wajah, jangan mudah terayu dan mudah percaya terhadap produk kecantikan.

Sebelum memutuskan menggunakan produk pemutih, sebaiknya Anda perlu mengenali jenis kulit wajah Anda. Jenis kulit juga menentukan tingkat efektivitas pemakaian produk pemutih dan efek yang ditimbulkannya. Bagi Anda yang memiliki jenis kulit kering, sebaiknya menggunakan produk pemutih berbentuk krim, sedangkan untuk kulit berminyak pilihlah produk pemutih yang berbentuk lotion. Selain jenis kulit, sebaiknya pilihlah produk pemutih yang menggunakan kandungan alami yang pastinya akan lebih aman bagi kulit, seperti pemutih yang menggunakan kandungan vitamin C. Dalam memilih produk pemutih, kita perlu menerapkan langkah-langkah aman sebagai yaitu lihat kandungan dan dosis zat kimia dalam produk tersebut, apakah cukup aman untuk kulit atau tidak, perhatikan jenis produknya, Sebelum menggunakannya di wajah, tes dulu di belakang telinga Anda. Karena daerah inilah yang memiliki indikasi jenis kulit yang sama dengan kulit wajah. Jangan mencobanya di punggung tangan seperti yang selama ini banyak diinformasikan. Karena jenis kulit tangan berbeda dengan jenis kulit wajah. Pilihlah pemutih yang tidak menggunakan parfum atau pengharum, bagi Anda yang alergi akan sesuatu. Jangan pernah menggunakan produk pemutih yang berbahan dasar zat kimia lebih dari tiga bulan. Karena setelah melewati tahap tersebut, proses regenerasi atau perbaikan kulit akan lebih sulit.

D. Penutup

1. Kesimpulan

Berdasarkan pada uraian diatas mengenai “ Perlindungan konsumen Terhadap Penggunaan Kosmetik (Pemutih Wajah) Yang Mengandung Zat Berbahaya Berdasarkan Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen” dapat disimpulkan bahwa perlindungan kepada konsumen pengguna kosmetik khususnya kosmetik pemutih wajah dapat dilakukan lebih optimal tidak hanya dilakukan oleh pemerintah melalui BPOM tetapi juga masyarakat khususnya konsumen pengguna kosmetik krim pemutih wajah.

2. Saran

Sebelum memutuskan menggunakan produk pemutih, sebaiknya Anda perlu mengenali jenis kulit wajah Anda. Jenis kulit juga menentukan tingkat efektivitas pemakaian produk pemutih dan efek yang ditimbulkannya. Bagi Anda yang memiliki jenis kulit kering,

sebaiknya menggunakan produk pemutih berbentuk krim, sedangkan untuk kulit berminyak pilihlah produk pemutih yang berbentuk lotion. Selain jenis kulit, sebaiknya pilihlah produk pemutih yang menggunakan kandungan alami yang pastinya akan lebih aman bagi kulit, seperti pemutih yang menggunakan kandungan vitamin C. Dalam memilih produk pemutih, kita perlu menerapkan langkah-langkah aman sebagai yaitu lihat kandungan dan dosis zat kimia dalam produk tersebut, apakah cukup aman untuk kulit atau tidak, perhatikan jenis produknya, Sebelum menggunakannya di wajah, tes dulu di belakang telinga Anda. Karena daerah inilah yang memiliki indikasi jenis kulit yang sama dengan kulit wajah. Jangan mencobanya di punggung tangan seperti yang selama ini banyak diinformasikan. Karena jenis kulit tangan berbeda dengan jenis kulit wajah. Pilihlah pemutih yang tidak menggunakan parfum atau pengharum, bagi Anda yang alergi akan sesuatu. Jangan pernah menggunakan produk pemutih yang berbahan dasar zat kimia lebih dari tiga bulan. Karena setelah melewati tahap tersebut, proses regenerasi atau perbaikan kulit akan lebih sulit.

Daftar Pustaka

1. Buku

- Ahmadi Miru, Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004
- A.Z Nasution, *Konsumen dan Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995
- Erman Raja Guk Guk, Nurmadjito, Sri Rejeki Hartono, dkk, *Hukum Perlindungan Konsumen* Mandar Maju, Bandung, 2000,
- Jhon Rawls, *A Theory Of Justice (revised edition)*, The Belknap Press Of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 199, Hal 2214, di alih bahasa oleh Bambang Iriana, Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta, 1991
- N.H.T Siahaan, *Hukum Konsumen Perlindungan Konsumen Dan Tanggung Jawab Produk*, Panta Rei, Jakarta, 2005
- Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2004

2. Peraturan perundang-undangan,

- Undang-Undang nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2001 Pembinaan Dan Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen

Peraturan Menteri Kesehatan RI No.445/MENKES/PER/V/1998 Tentang *Bahan Zat Warna , Substratum,Zat Pengawet dan Tata Surya Pada Kosmetika*

Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1175/MENKES/PER/VIII/2010 Tentang Izin Produksi Kosmetik

Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor: HK.00.05.4.3870 Tahun 2003 Tentang Pedoman Cara Pembuatan Kosmetik Yang Baik

Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat Dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.03.1.23.12.11.10052 Tahun 2011 Tentang Pengawasan Produksi Dan Peredaran Kosmetika

3. Internet

[http://www.pom.go.id/new/index.php/view/pers/339/PENERTIBAN KOSMETIKA-IMPOR-ILEGAL-DAN--KOSMETIKA-MENGANDUNG BAHAN-BERBAHAYA---Berantas-Produk-Ilegal-dan-Berbahaya-untuk Keadilan-dalam-Berusaha](http://www.pom.go.id/new/index.php/view/pers/339/PENERTIBAN_KOSMETIKA-IMPOR-ILEGAL-DAN--KOSMETIKA-MENGANDUNG_BAHAN-BERBAHAYA---Berantas-Produk-Ilegal-dan-Berbahaya-untuk-Keadilan-dalam-Berusaha), diakses pada tanggal 9 Februari 2017

<http://femaledaily.com/blog/2016/07/05/inilah-43-produk-kosmetik-berbahaya-menurut-bpom-2016/> diakses pada tanggal 10 Februari 2017

MENGKRITISI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG TENTANG HAK UJI MATERIIL SURAT KEPUTUSAN BERSAMA (SKB) KETUA MAHKAMAH AGUNG DENGAN KETUA KOMISI YUDISIAL TENTANG KODE ETIK DAN PEDOMAN PERILAKU HAKIM

Fithriatus Shalihah

Email: fithriatus@law.uir.ac.id

A. Pendahuluan

Pada tahun 2010 masa kepengurusan komisioner Komisi Yudisial periode pertama yaitu tahun 2005-2010 dibawah pimpinan Busyro Muqoddas berakhir dan digantikan dengan komisioner Komisi Yudisial periode kedua yaitu tahun 2010-2015 yang dipimpin oleh Eman Suparman dan Wakil Ketua Imam Anshori Saleh dengan 5 orang anggota yaitu, Suparman Marzuki, Taufiqurrahman Syahuri, Jaya Ahmad Jayus, Abbas Said dan Ibrahim. Dengan kepengurusan Komisi Yudisial yang baru pada waktu itu ada harapan akan tercipta hubungan yang lebih baik dengan Mahkamah Agung, karena bagaimanapun ke dua lembaga negara ini adalah mitra kerja yang menjalankan tugas dan kewenangan masing-masing sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kerjasama yang baik dan bersinergi antara ke dua lembaga negara tersebut akan dapat memperkuat kekuasaan kehakiman, sehingga pada akhirnya peradilan akan kembali mendapat kepercayaan dari masyarakat khususnya para pencari keadilan.

Diawal kepemimpinan Eman Suparman, terlihat hubungan yang sangat baik antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung, namun ternyata kondisi ini tidak berlangsung lama. Meski saat itu pendekatan Komisi Yudisial secara umum terkesan lebih santun, namun terjadi beberapa insiden yang membuat ketegangan kembali muncul. Awalnya adalah masalah tidak dilibatkannya Komisi Yudisial dalam proses rekrutmen hakim yang dilakukan Mahkamah Agung sehingga memunculkan pernyataan dari anggota Komisi Yudisial bahwa rekrutmen tersebut illegal (bertentangan dengan UU) sehingga

berpotensi dipersoalkan oleh pihak yang tidak terpilih. Mahkamah Agung keberatan dengan hal tersebut, dan merasa telah berusaha melibatkan Komisi Yudisial pada tempat yang seharusnya. Pada kesempatan lain anggota Komisi Yudisial yang dikutip media menyatakan bahwa ia pernah mendengar adanya praktik suap dalam rekrutmen hakim. Kasus terakhir ini bahkan sempat membuat Mahkamah Agung melaporkan anggota Komisi Yudisial ke kepolisian atas dasar pencemaran nama baik, meski akhirnya dicabut kembali.

Ketegangan memuncak ketika Komisi Yudisial merekomendasikan sanksi terhadap majelis hakim yang memutuskan kasus Antasari Azhar yang menurut hasil pemeriksaan Komisi Yudisial, terbukti melakukan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim dengan mendasarkan pada putusan yang dibuat majelis hakim tersebut. Bahkan ketua Mahkamah Agung pada waktu itu secara terbuka melarang hakim yang dipanggil oleh Komisi Yudisial untuk menghadiri pemeriksaan tersebut. Mahkamah Agung kembali meradang atas rekomendasi ini karena menganggap pengawasan yang dilakukan Komisi Yudisial telah masuk ke wilayah teknis yudisial (karena menilai putusan pengadilan) hal mana bertentangan dengan independensi hakim dan bukan merupakan kewenangan Komisi Yudisial sebagai lembaga pengawas perilaku. Sebaliknya Komisi Yudisial berpandangan bahwa yang mereka lakukan adalah semata-mata menerapkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang disusun bersama antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang dituangkan dalam Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Yudisial yaitu Nomor. 047/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor. 02/SKB/PKY/IV/2009.

Ketegangan ini berujung pada dilakukannya Hak Uji Materiil terhadap SKB tersebut dan sesuai dengan Keputusan Mahkamah Agung No. 36P/Hum/2011, maka Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim butir 8 (Berdisiplin Tinggi) dan butir 10 (Bersikap Profesional) yang merupakan isi dari Surat Keputusan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung dengan Ketua Komisi Yudisial dibatalkan oleh Mahkamah Agung. Dalam tulisan ini, penulis akan membahas permasalahan tentang latar belakang dilakukannya pengujian (uji materiil), azas dan norma hukum serta objek hukum terkait dengan putusan Mahkamah Agung tersebut.

B. Analisis atas Putusan MA pada Kasus Hak Uji Materiil

Perbedaan persepsi terkait dengan kode etik dan pedoman perilaku hakim memang terus menjadi persoalan, oleh karena memang ruang lingkup perilaku hakim ini cukup luas yakni sikap, ucapan dan tindakan hakim

dipersidangan maupun di luar persidangan. Termasuk perilaku hakim di luar sidang (dalam kehidupan sosialnya) yang dilarang, misalnya mencari popularitas, melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan ketentuan, berperilaku yang dapat melunturkan kehormatan jabatannya (mengunjungi tempat maksiat). Adapun perilaku dipersidangan (dalam menjalankan teknis fungsi yudisial) yang dilarang, misalnya menunjukkan keberpihakan/prasangka/pelecehan terhadap pihak atau kelompok masyarakat tertentu, mengadili perkara dimana ia memiliki konflik kepentingan, bertemu dengan salah satu pihak berperkara di luar ketentuan dan sebagainya.¹

Dengan diundangkannya antara lain, UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Komisi Yudisial mempunyai kewenangan untuk menganalisis putusan, dalam Pasal 42 UU Nomor 48 Tahun 2009 disebutkan bahwa Komisi Yudisial dapat menganalisis putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai dasar rekomendasi untuk melakukan mutasi hakim.² Dapat dijelaskan bahwa politik hukum yang dipilih pemerintah dan DPR adalah memberikan kewenangan kepada Komisi Yudisial untuk memeriksa putusan dalam rangka proses pembinaan karir hakim (mutasi), bukan semata-mata hanya dalam rangka proses pengawasan dan penjatuhan sanksi.³ Selain itu sebagai tindak lanjut dari ketentuan Pasal 32A ayat (4) Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menyebutkan bahwa kode etik dan pedoman perilaku hakim ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung, maka diterbitkanlah Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Yudisial No. 047/KMA/SKB/IV/2009 dan No. 02/SKB/PKY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang terdiri dari 10 butir.

Permasalahan muncul karena beberapa butir dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim ditafsirkan memberikan wewenang kepada Komisi Yudisial untuk mengawasi sebagian dari pelaksanaan fungsi teknis yudisial hakim, sebagai contoh seperti pada butir 8 dan butir 10 di bawah ini.

¹Rifqi S. Assegaf, *Pengawasan Putusan Dan Profesionalisme Hakim Oleh Komisi Yudisial dan Independensi Peradilan* dalam Buku *Negara Hukum Yang Berkeadilan; Kumpulan Pemikiran Dalam Rangka Purnabakti Bagir Manan*, PSKN FH Universitas Pajajaran, Bandung, 2011. Hlm. 125-126.

²Pasal 42 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 157 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5076.

³Rifqi S. Assegaf, *Pengawasan Putusan...*, *Op.Cit.* Hlm 134-135

Butir 8.1 (Berdisiplin Tinggi)⁴

Hakim berkewajiban mengetahui dan mendalami serta melaksanakan tugas pokok sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, khususnya hukum acara, agar dapat menerapkan hukum secara benar dan dapat memenuhi rasa keadilan bagi setiap pencari keadilan.

Butir 10.4 (Bersikap Profesional)⁵

Hakim wajib menghindari terjadinya kekeliruan dalam membuat keputusan, atau mengabaikan fakta yang dapat menjerat terdakwa atau para pihak atau dengan sengaja membuat pertimbangan yang menguntungkan terdakwa atau para pihak dalam mengadili suatu perkara yang ditanganinya”.

Penulis berpendapat, penjelasan dari kedua butir aturan dalam kode etik dan pedoman perilaku hakim tersebut memang berpotensi secara substansial masuk ke wilayah teknis yudisial peradilan sehingga hal ini akan mengganggu independensi kekuasaan kehakiman, dan itu bukan kewenangan Komisi Yudisial. Persoalannya adalah 10 item (butir) kode etik dan pedoman perilaku hakim tersebut merupakan hasil keputusan bersama yang dibuat bersama-sama antara Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial yang pastinya sudah dipelajari dan disepakati oleh Mahkamah Agung.

Sebagaimana disinggung sebelumnya perseteruan Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial yang pada waktu itu menjadi sorotan adalah terkait dengan masalah penanganan perkara Antasari Azhar. Kasus tersebut berawal dari laporan pengacara Antasari atas kejanggalan terhadap putusan hakim dalam kasus tersebut ke Komisi Yudisial. Mereka menilai hakim tidak mempertimbangkan beberapa bukti penting yang dapat membebaskan klien mereka dari jerat hukum, antara lain kesaksian dari ahli teknologi informasi dan ahli forensik. Berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan Komisi Yudisial termasuk dengan memeriksa ahli terkait dan para hakim yang memutus perkara tersebut, Komisi Yudisial kemudian menyimpulkan adanya pelanggaran kode etik dan pedoman perilaku hakim oleh hakim dan merekomendasikan sanksi berupa pemberhentian sementara (non

⁴Butir 8 Kode Etik & Pedoman Perilaku Hakim dalam SKB Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009; 02/SKB/PKY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

⁵Butir 10 Kode Etik & Pedoman Perilaku Hakim dalam SKB Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009; 02/SKB/PKY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

palu) selama maksimal 6 bulan kepada majelis yang menyidangkan perkara tersebut. Meski dasar hukum dan jenis pelanggaran yang mendasari perkara tersebut dirahasiakan, mencermati pernyataan Komisi Yudisial dan respon Mahkamah Agung diduga kuat Komisi Yudisial menganggap hakim telah melanggar (setidaknya) butir 10.4 (Profesional) dari Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim sebagaimana dikutip diatas. Namun rekomendasi dari Komisi Yudisial tersebut ditolak oleh Mahkamah Agung dan tidak ditindak lanjuti. Sekali lagi kalau dilihat permasalahan ini terkait dengan perbedaan persepsi antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim walaupun SKB tersebut merupakan Kesepakatan Bersama.

Menurut Rifqi S. Assegaf butir-butir dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang memuat pula kewajiban hakim untuk menjalankan hukum acara (butir 8.1) atau larangan membuat putusan secara tidak profesional (butir 10.4) harus dipahami maksud dan tujuannya yakni memberikan abstraksi perilaku hakim yang diharapkan (bukan sebagai dasar untuk menjatuhkan sanksi). Upaya untuk mengembalikan penafsiran berbagai klausul dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim sesuai maksud dan tujuannya yakni ke ranah perilaku penting untuk dilakukan. Jika tidak, maka bisa jadi nanti muncul penafsiran bahwa Komisi Yudisial dapat merekomendasikan sanksi bagi hakim yang memutus perkara, menurut Komisi Yudisial tidak adil dengan pertimbangan bahwa hal tersebut bertentangan, misal dengan butir 1 (8) bahwa “Hakim harus memberikan keadilan kepada semua pihak dan tidak beritikad semata-mata untuk menghukum”.⁶

Bahwa rekomendasi yang diajukan Komisi Yudisial terhadap hakim-hakim yang putusannya dinilai cacat atau salah tidak dimaksudkan dan tidak akan dijadikan dasar untuk mengubah putusan tidak berarti bahwa tidak ada intervensi di sana. Sebagaimana dijelaskan, letak intervensi dalam praktik pengawasan putusan oleh Komisi Yudisial lebih kepada dampak dari praktek tersebut terhadap keberanian hakim untuk memutus perkara sesuai dengan bukti, hukum dan keadilan.⁷

Terkait dengan hakim harus bebas dan merdeka dalam membuat putusan, semua sependapat dengan hal tersebut, menurut penulis sepanjang Komisi Yudisial hanya mempelajari putusan dan tidak mengoreksinya karena memang hal itu bukan kewenangannya, adalah sah-sah saja dan itu bukan merupakan suatu intervensi, oleh karena itu hakimpun jangan

⁶Rifqi S. Assegaf, *Pengawasan Putusan...*, Op.Cit. Hlm. 136-138.

⁷*Idem.* Hlm. 139.

merasa diintervensi. Akan tetapi bukan berarti bahwa hakim sama sekali bebas dari pertanggungjawaban atas putusan yang dibuatnya. Teori dan hukum membuka peluang untuk menuntut pertanggungjawaban hukum dan pertanggungjawaban publik (*public accountability*) hakim dalam menjalankan fungsinya tanpa harus mengorbankan independensi peradilan.

Kembali kepada kasus Antasari Azhar dimana Komisi Yudisial telah merekomendasikan terhadap hakim yang menangani kasus tersebut untuk diberi sanksi dinonpalukan selama paling lama 6 bulan akan tetapi tidak direspon oleh Mahkamah Agung. Hal ini terkait dengan perbedaan persepsi terhadap kode etik dan pedoman perilaku hakim. Menurut Mahkamah Agung, Komisi Yudisial telah masuk ke ranah teknis yudisial, sedangkan Komisi Yudisial beranggapan bahwa ia hanya menjalankan tugas dan kewenangannya dengan berpedoman kepada kode etik dan pedoman perilaku hakim yang telah disepakati bersama.

Terkait dengan perselisihan tersebut, akhirnya beberapa orang advokat yang terdiri dari Henry D. Panggabean, Humala Simanjuntak, Lintang O. Siahaan dan Sarmanto Tambunan mengajukan permohonan pengujian (uji materiil) terhadap Surat Keputusan Bersama (SKB) dari Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Yudisial tersebut. Beberapa bulan kemudian terbitlah putusan Mahkamah Agung Nomor 36P/HUM/2011 yang melakukan pembatalan terhadap Surat Keputusan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Yudisial Nomor. 047/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor. 02/SKB/PKY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim pada butir 8 yaitu Berdisiplin Tinggi dan butir 10 yaitu Profesional melalui mekanisme hak uji materiil.⁸ Adapun isi lengkap dari Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim 8 dan 10 adalah sebagai berikut:

Butir 8 (Berdisiplin Tinggi)⁹

Disiplin bermakna ketaatan pada norma-norma atau kaidah-kaidah yang diyakini sebagai panggilan luhur untuk mengemban amanah serta kepercayaan masyarakat pencari keadilan. Disiplin tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang tertib di dalam melaksanakan tugas, ikhlas dalam pengabdian dan berusaha untuk menjadi teladan

⁸Lihat Butir 8 dan 10 Kode Etik & Pedoman Perilaku Hakim dalam SKB Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009; 02/SKB/PKY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

⁹Butir 8 Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009; 02/SKB/PKY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

dalam lingkungannya, serta tidak menyalahgunakan amanah yang dipercayakan kepadanya.

Penerapan:

- 1) Hakim berkewajiban mengetahui dan mendalami serta melaksanakan tugas pokok sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, khususnya hukum acara, agar dapat menerapkan hukum secara benar dan dapat memenuhi rasa keadilan bagi setiap pencari keadilan.
- 2) Hakim harus menghormati hak-hak para pihak dalam proses peradilan dan berusaha mewujudkan pemeriksaan perkara secara sederhana, cepat dan biaya ringan.
- 3) Hakim harus membantu para pihak dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 4) Ketua Pengadilan atau Hakim yang ditunjuk, harus mendistribusikan perkara kepada Majelis Hakim secara adil dan merata, serta menghindari pendistribusian perkara kepada Hakim yang memiliki konflik kepentingan.

Butir 10 (Bersikap Profesional) ¹⁰

Profesional bermakna suatu sikap moral yang dilandasi oleh tekad untuk melaksanakan pekerjaan yang dipilihnya dengan kesungguhan yang didukung oleh keahlian atas dasar pengetahuan, ketrampilan dan wawasan luas. Sikap profesional akan mendorong terbentuknya pribadi yang senantiasa menjaga dan mempertahankan mutu pekerjaan, serta berusaha untuk meningkatkan pengetahuan dan kinerja, sehingga tercapai setinggi-tingginya mutu hasil pekerjaan, efektif dan efisien.

Penerapan:

- 1) Hakim harus mengambil langkah-langkah untuk memelihara dan meningkatkan pengetahuan, ketrampilan dan kualitas pribadi untuk dapat melaksanakan tugas-tugas peradilan secara baik.
- 2) Hakim harus secara tekun melaksanakan tanggung jawab administratif dan bekerja sama dengan para hakim dan pejabat pengadilan lain dalam menjalankan administrasi peradilan.

¹⁰Butir 10 Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009; 02/SKB/PKY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

- 3) Hakim wajib mengutamakan tugas yudisialnya diatas kegiatan yang lain secara profesional.
- 4) Hakim wajib menghindari terjadinya kekeliruan dalam membuat keputusan, atau mengabaikan fakta yang dapat menjerat terdakwa atau para pihak atau dengan sengaja membuat pertimbangan yang menguntungkan terdakwa atau para pihak dalam mengadili suatu perkara yang ditanganinya.

Salah satu pertimbangan hukum dari Hakim Mahkamah Agung dalam memutus perkara tersebut adalah kedua butir tersebut secara substansial masuk kewilayah teknis yudisial sehingga berpotensi melanggar independensi kekuasaan kehakiman yang telah menjadi asas hukum dan berlaku secara universal.

Penulis sependapat dengan argumen hakim Mahkamah Agung tersebut dan menurut penulis yang kurang tepat bukan sikap Berdisiplin Tinggi dan Profesional akan tetapi adalah penjelasan dari kode etik butir 8 Berdisiplin Tinggi dan butir 10 Bersikap Profesional. Oleh karena itu menurut penulis perlu dirumuskan kembali konsepsi tentang berdisiplin tinggi dan profesional tersebut. Bahwa hakim harus bersikap profesional dan berdisiplin tinggi adalah suatu keniscayaan, akan tetapi jangan sampai ikut campur dalam masalah teknis yudisial. Keluarnya keputusan Mahkamah Agung ini sudah barang tentu akan mempengaruhi kinerja Komisi Yudisial, karena Komisi Yudisial tidak lagi dapat menggunakan kriteria atau indikator profesional dan berdisiplin tinggi dalam menjalankan tugasnya.

Menurut penulis ada beberapa permasalahan terkait dengan putusan dari uji materiil SKB tersebut diantaranya adalah hakim telah melanggar azas hukum "*nemo iudex idoneus in propria causa*" yang artinya tidak seorangpun dapat menjadi hakim atau mengadili hal yang menyangkut dirinya sendiri. Selain itu majelis hakim juga melanggar asas imparsial atau tidak berpihak, bahwa hakim harus mengundurkan diri dari pemeriksaan perkara apabila hakim tidak dapat atau dianggap tidak dapat bersikap netral/imparsial baik karena sejak awal mempunyai sikap berprasangka terhadap salah satu pihak, maupun karena hakim tersebut atau anggota keluarganya mempunyai kepentingan langsung terhadap putusan. Majelis hakim dianggap tidak independen, padahal independensi seorang hakim merupakan persyaratan mutlak.

Sesungguhnya prinsip independensi bukanlah merupakan satu prinsip yang berdiri sendiri, melainkan merupakan satu prasyarat bagi dimungkinkannya suatu sikap yang sangat penting bagi hakim dalam memutuskan perkara yang dipercayakan padanya, yaitu ketidakberpihakan

atau imparsialitas. Seandainya ada jaminan bahwa tanpa independensipun, seorang hakim dijamin tidak berpihak dalam menangani suatu perkara, independensi tersebut tidaklah mendesak. Kenyataan yang dihadapi adalah bahwa sikap independen dari segala pengaruh, baik kekuatan fisik, uang, janji-janji politik dan lain-lain bentuk intervensi, harus terlebih dahulu dibangun untuk memungkinkan tercapai atau terlaksananya prinsip penting lain yaitu ketidakberpihakan (netralitas atau imparsialitas) hakim.¹¹

Dari uraian diatas, menjadi sangat jelas bahwa imparsial atau netral yang wajib hakim miliki, harus menjadi prinsip yang melekat dalam hakekat fungsi hakim, sebagai pihak yang diberi kepercayaan (*entrusted*) memberikan pemecahan kepada setiap perkara yang diajukan kepada pengadilan. Imparsialitas atau ketidakberpihakan melekat dalam fungsi hakim, sebagai prasyarat, sebagai cita negara hukum dan jaminan tegaknya keadilan. Ketidakberpihakan mencakup sikap netral, disertai penghayatan yang mendalam akan pentingnya keseimbangan antara kepentingan yang terkait dengan perkara. Prinsip ini harus tergambar dalam proses pemeriksaan perkara, dari awal sampai akhir untuk kemudian sampai kepada tahap pengambilan keputusan, sehingga putusan yang diambil dapat diterima sebagai solusi hukum yang adil bagi semua pihak yang berperkara oleh masyarakat pada umumnya. Prinsip ini akan terlihat implementasinya dalam sikap hakim menangani perkara, yang:

- 1) Melaksanakan tugas tanpa prasangka (*prejudice*), tidak melenceng (bias) dan tidak condong pada salah satu pihak.
- 2) Menampilkan perilaku, di dalam maupun di luar pengadilan, dengan tetap menjaga dan meningkatkan kepercayaan masyarakat, profesi hukum dan pihak-pihak berperkara terhadap netralitas/imparsialitas hakim. Contoh-contoh yang dapat diberikan misalnya hakim tidak mengadakan pertemuan dengan salah satu pihak berperkara atau kuasanya, diluar kehadiran pihak lawan atau kuasanya.
- 3) Tidak memberi komentar terbuka atas perkara yang akan atau sedang diperiksa, maupun yang sudah diputus, kecuali untuk memperjelas putusan.
- 4) Mengundurkan diri dari pemeriksaan perkara apabila hakim tidak dapat atau dianggap tidak dapat bersikap netral/imparsial baik karena

¹¹Maruarar Siahaan, *Kemandirian dan Tanggung Jawab Hakim Dalam Memutus Perkara*, Makalah pada Workshop “Urgensi Pengawasan Hakim dalam Rangka Mengawal Reformasi Peradilan”, 19-22 Juli 2010, Yogyakarta. Hlm. 5. Lihat juga dalam Eman Suparman, *Pengawasan Hakim Bermartabat Melampaui Normativitas: Sebuah Format Ideal Komisi Yudisial*, Buletin Komisi Yudisial RI, Vol.V, No.5, 2011, Jakarta. Hlm.12.

sejak awal mempunyai sikap berprasangka terhadap salah satu pihak, maupun karena hakim tersebut atau anggota keluarganya mempunyai kepentingan langsung terhadap putusan.¹²

Kemudian juga ada norma hukum yang dilanggar yaitu Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana pada Pasal 17 ayat (5) menetapkan bahwa seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang ia periksa, pada Pasal 17 ayat (6) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa dalam hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) putusan dinyatakan tidak sah dan terhadap hakim atau panitera yang bersangkutan dikenakan sanksi administratif atau dipidana sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.¹³ Terkait dengan objek yang dilakukan pengujian yang berbentuk keputusan (SKB) menurut penulis masih dapat diperdebatkan secara hukum. SKB ini merupakan Surat Keputusan dan bukan merupakan kategori dari peraturan perundang-undangan, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan¹⁴

Pengertian Peraturan Perundangan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 12/2011) adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Kemudian pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan, yaitu:¹⁵

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

¹²*Idem.* Hlm. 6.

¹³Pasal 17 ayat (5) & (6) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 157 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5076.

¹⁴Pasal 1 angka 2 Undang – Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Lembaran Negara RI Tahun 2011 Nomor 82 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5234.

¹⁵Pasal 7 ayat (1) Undang - Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Lembaran Negara RI Tahun 2011 Nomor 82 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5234.

- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Propinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;

Selanjutnya Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menegaskan bahwa: ¹⁶

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kalau diperhatikan permohonan Hak Uji Materiil yang diajukan oleh pemohon adalah Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Yudisial Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, yaitu suatu peraturan kebijakan atau *Beleidsregel* atau *Policy Rule*, bukan merupakan suatu Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tersebut. Peraturan kebijakan merupakan diskresi, *freies ermessen* dalam format tertulis, seperti halnya Juklak, Pengumuman, Surat Edaran, Surat Edaran Bersama, Keputusan Bersama, Surat Keputusan Bersama. Peraturan kebijakan atau *Beleidsregel* atau *Policy Rule* tidak bisa diuji ke pengadilan, seperti halnya hakim tidak boleh menguji kebijakan atau *doelmatigheid*.

Kalau dilihat daya ikatnya, Keputusan Bersama Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KB KE&PPH) merupakan suatu keputusan bersama yang memuat hal etik dan moral sehubungan dengan perilaku hakim. KB KE&PPH bersifat khusus karena hanya ditujukan kepada profesi tertentu

¹⁶Pasal 8 Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Lembaran Negara RI Tahun 2011 Nomor 82 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5234.

yaitu para hakim. KB KE&PPH ini tidak mengikat secara umum karena tidak bisa diberlakukan kepada orang lain di luar hakim. Dengan demikian KB KE&PPH tidak memenuhi syarat mengikat secara umum sehingga tidak bisa dikategorikan sebagai Peraturan Perundang-undangan.¹⁷

Selain itu perlu juga diingat bahwa SKB ini merupakan hasil kesepakatan bersama antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang sudah barang tentu Mahkamah Agung juga terlibat dan ikut membahas dan menyetujuinya. Walaupun putusan tersebut masih dapat diperdebatkan secara hukum akan tetapi karena hal itu merupakan putusan pengadilan, maka harus dihormati dan dipatuhi.

Penulis berpendapat pengujian (uji materiil) terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang kemudian dikabulkan oleh Mahkamah Agung adalah langkah yang kurang tepat dan ada kesan bahwa Mahkamah Agung memang tidak mau diawasi serta membela korps institusinya secara berlebihan. Walaupun secara hukum proses pengujian ini dibenarkan, tetapi akan lebih baik kalau memang ada masalah dengan SKB tersebut, Mahkamah Agung dapat mengajak Komisi Yudisial untuk melakukan pembahasan kembali terhadap hal-hal yang dianggap bermasalah untuk kemudian merevisi SKB tersebut.

C. Penutup

Dalam kasus hak uji materiil terhadap Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Ketua Mahkamah Agung dengan Ketua Komisi Yudisial tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (Putusan Mahkamah Agung No.36P/HUM/2011), ada beberapa hal yang dapat disimpulkan yaitu adanya pelanggaran terhadap azas *nemo judex idoneus in propria causa*. Azas seorang tidak dapat menjadi hakim bagi dirinya sendiri (*nemo judex idoneus in propria causa*) merupakan azas yang bersifat universal dan berlaku untuk semua kasus yang ditangani oleh hakim. Sebagai salah satu azas dalam hukum acara, seharusnya Mahkamah Agung tidak boleh menyimpanginya. Mahkamah Agung juga mengabaikan azas Imparsialitas atau netralitas hakim. Imparsialitas atau ketidakberpihakan hakim mencakup sikap netral, disertai penghayatan yang mendalam akan pentingnya keseimbangan antar

¹⁷Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa Peraturan Perundang-Undangan adalah Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

kepentingan yang terkait dengan perkara. Implementasi dari azas ini adalah mengundurkan diri dari pemeriksaan perkara apabila hakim dianggap tidak dapat bersikap netral/imparsial baik karena sejak awal mempunyai sikap berprasangka terhadap salah satu pihak maupun karena hakim tersebut atau anggota keluarganya mempunyai kepentingan langsung terhadap perkara tersebut.

Selain itu dalam kasus ini ada norma hukum yang dilanggar yaitu Pasal 17 ayat (5) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang ia periksa. Terkait dengan objek yang dilakukan pengujian yang berbentuk Surat Keputusan Bersama, itu bukan merupakan kategori peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sehingga tidak dapat dilakukan pengujian (uji materiil).

Daftar Pustaka

- Eman Suparman, *Pengawasan Hakim Bermartabat Melampaui Normativitas; Sebuah Format Ideal Komisi Yudisial*, Buletin Komisi Yudisial RI, Vol.V, No.5, 2011, Jakarta.
- Maruarar Siahaan, *Kemandirian dan Tanggung Jawab Hakim Dalam Memutus Perkara*, Makalah pada Workshop “Urgensi Pengawasan Hakim dalam Rangka Mengawal Reformasi Peradilan”, 19-22 Juli 2010, Yogyakarta.
- Rifqi S. Assegaf, *Pengawasan Putusan Dan Profesionalisme Hakim Oleh Komisi Yudisial dan Independensi Peradilan* dalam Buku *Negara Hukum Yang Berkeadilan; Kumpulan Pemikiran Dalam Rangka Purnabakti Bagir Manan*, PSKN FH Universitas Pajajaran, Bandung, 2011.
- Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009; 02/SKB/PKY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

Putusan Mahkamah Agung No. 36P/HUM/2011 Tentang Hak Uji Materiil Terhadap Surat Keputusan Bersama Ketua Komisi Yudisial dan Ketua Mahkamah Agung No. 047/KMA/SKB/IV/2009 & No. 02/SKB/P.KY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

DUMINNY

PELETAKAN KONSINYASI TERHADAP PENYELESAIAN GANTI RUGI TANAH GUNA MENDUKUNG PENYELENGGARAAN PENGADAAN TANAH BAGI PEMBANGUNAN UNTUK KEPENTINGAN UMUM

Surizki Febrianto

Email: surizkifebrianto@gmail.com

A. Pendahuluan

Tanah berperan aktif dalam menyokong proses pembangunan yang berkelanjutan sesuai amanat konstitusi negara Indonesia. Disatu sisi tanah negara yang digunakan dalam pembangunan semakin sedikit. Oleh karena itu negara melakukan pengadaan tanah dengan dasar hak menguasai oleh negara tersebut. Pengadaan tanah tersebut akan berbenturan dengan kepentingan masyarakat pemegang hak atas tanah. Baik itu dalam hal ganti kerugian, musyawarah maupun penitipan uang kepengadilan sebagai akibat tidak adanya kata sepakat dalam perumusan musyawrah yang dilakukan oleh panitia pengadaan tanah dan pemegang hak atas tanah. Mekanisme konsinyasi ini dipandang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan bertentangan dengan hak asasi masyarakat pemegang hak atas tanah. Oleh karena itu diperlukan mekanisme yang bernafaskan keadilan. Keyword: Pengadaan tanah, konsinyasi, keadilan.

Bagi bangsa Indonesia tanah adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan kekayaan nasional, serta hubungan antara bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, oleh karena itu harus dikelola secara cermat pada masa sekarang maupun untuk masa yang akan datang.

Masalah tanah adalah masalah yang menyangkut hak rakyat yang paling dasar. Tanah disamping mempunyai nilai ekonomis juga berfungsi sosial, oleh karena itulah kepentingan pribadi atas tanah tersebut dikorbankan guna kepentingan umum. Ini dilakukan dengan pelepasan hak atas tanah dengan mendapat ganti rugi yang tidak berupa uang semata akan tetapi juga berbentuk tanah atau fasilitas lain.

Pengadaan tanah demi kepentingan umum telah mengalami perkembangan seiring dengan unifikasi Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960. Lembaga pertama yang ditawarkan UU No. 20 tahun 1961 adalah lembaga pencabutan hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya, tetapi dalam praktik ketentuan undang-undang ini tidak berjalan efektif. Untuk mengatasi hal tersebut pemerintah mengeluarkan ketentuan tentang pembebasan hak atas tanah, dalam praktik ketentuan ini juga tidak berjalan lancar. Selanjutnya pemerintah memberlakukan Peraturan Presiden No 36 tahun 2005 jo Peraturan Presiden No 65 tahun 2006, tetapi peraturan presiden ini tetap tidak efektif dalam praktiknya. Sebagai penggantinya pemerintah mengeluarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah.

Dalam penerapannya, lembaga pencabutan, pembebasan, pelepasan maupun pengadaan hak atas tanah menimbulkan eksekusi yang berdampak besar terhadap stabilitas masyarakat. Berbagai ketegangan yang memicu konflik timbul dalam masyarakat, hal ini pada dasarnya disebabkan adanya ketidaksepakatan antara pemilik hak atas tanah terhadap mekanisme pengadaan tanah tersebut yang meliputi kriteria kepentingan umum yang dimaksud pemerintah, mekanisme musyawarah dan ganti kerugian serta praktik konsinyasi yang ditempuh pemerintah ketika kesepakatan tersebut tidak tercapai.

Disamping itu hukum positif yang melandasi pengadaan hak atas tanah tersebut belum berjalan sesuai dengan Pancasila sebagai dasar hukum dan pandangan hidup bangsa Indonesia. Sehingga pada satu pihak timbul kesan seakan-akan hak dan kepentingan masyarakat pemegang hak atas tanah tidak mendapat perlindungan hukum berupa kepastian hukum yang berkeadilan. Secara faktual pengadaan tanah demi kepentingan umum bernuansa konflik, baik dari sudut peraturan dan paradigma hukum yang berbeda antara masyarakat dan pemerintah.¹ Selain itu, penerapan hukum dalam praktik konsinyasi oleh para hakim yang bernuansa positivis adakalanya mengabaikan kaedah-kaedah sosial lainnya dan hukum yang hidup (*living law*) serta moral dalam masyarakat dan cenderung bertentangan dengan nilai keadilan.

Dalam pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 2 tahun 2012 memberikan definisi pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak. Pada dasarnya pengadaan tanah tidak ada diatur dengan tegas dalam

¹Syarifuddin Kalo, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, USU Library, Medan, 2004.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Tidak satupun regulasi dalam konstitusi tersebut yang memberikan landasan secara konstitusional untuk melakukan pengadaan tanah. Namun, kalau kita mengacu kepada Pasal 1 Aturan Peralihan UUD tahun 1945 yang menegaskan “segala peraturan perundang-undangan yang masih ada tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Berdasarkan aturan peralihan ini, maka sebagai dasar hukum pengadaan tanah yang dilakukan melalui pencabutan hak atas tanah berlakulah pasal 26 Konstitusi Republik Indonesia Serikat dan pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1950 yang menegaskan sebagai berikut: “pencabutan hak milik (*onteignings*) untuk kepentingan umum atas suatu benda atau hak tidak dibolehkan kecuali dengan mengganti kerugian dan menurut aturan-aturan undang-undang.”² Dengan demikian kekosongan hukum tentang pengadaan tanah secara yuridis formal telah terpenuhi dengan aturan tersebut. Dalam perkembangan selanjutnya setelah keluarnya UUPA No. 5 Tahun 1960 sebagai induk dari semua peraturan tanah di Indonesia, telah mengatur tentang pengadaan tanah melalui pencabutan hak atas tanah sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 18 UUPA yang menegaskan yakni:

“Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang”.

Pasal ini merupakan jaminan bagi rakyat apabila pencabutan hak atas tanah dilakukan. Pasal ini menegaskan bahwa pengadaan tanah dibenarkan untuk kepentingan bangsa dan negara, kepentingan rakyat, sebagai bagian dari kepentingan umum dan harus disertai dengan adanya ganti kerugian yang layak serta didasarkan kepada suatu undang-undang. Sebagai pelaksanaan dari ketentuan ini telah dikeluarkan Undang-undang No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya. Dengan keluarnya undang-undang ini *Onteigenning Ordonantie* dinyatakan tidak berlaku lagi. Sebagai penggantinya lahirlah dasar hukum pencabutan hak milik atas tanah untuk kepentingan umum yaitu Pasal 18 UUPA Tahun 1960 jo UU No. 20 Tahun 1961. Dalam perkembangannya pelaksanaan pencabutan hak atas tanah dimuat dalam Keputusan Presiden Nomor 55 tahun 1993 jo Peraturan Presiden Nomor 36 tahun 2005 jo Peraturan Presiden Nomor 65 tahun 2006 jo Peraturan

²*Ibid.*

Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 156) sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 30 Tahun 2015 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 serta UU No. 2 tahun 2012 tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

Banyaknya norma hukum yang mengatur tentang pengadaan tanah ini dapat menimbulkan konflik dalam penerapannya, oleh karena itu untuk mencegah tumpah tindih regulasi yang memuat pengadaan tanah maka diselesaikan melalui preferensi hukum berdasarkan asas *Lex Superior derogate legi inferior*, dimana peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya. Terkait substansi pengaturannya berlaku juga asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, dimana peraturan perundang-undangan yang lebih khusus memiliki kekuatan substansi untuk mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih umum, yang dalam hal ini peraturan presiden dapat mengenyampingkan UU pengadaan tanah. Dan untuk menyelesaikan konflik norma berdasarkan waktu diundangkannya, maka berlakulah asas *Lex Posterior Derogat Lex Priori*, dimana peraturan perundang-undangan yang terkini mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang terdahulu.

Oleh karena itu, segala peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pengadaan tanah tetap dapat dijadikan acuan dalam implementasi hukum pertanahan di Indonesia dengan tetap mengacu kepada asas-asas tersebut untuk menghindari tumpang tindih pengaturan.

B. Hukum Tanah Nasional Dan Hak Menguasai Oleh Negara

Prinsip dasar kebijakan dibidang pertanahan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria yang dikenal sebagai Undang-Undang Pokok Agraria. Namun, dengan semakin meningkatnya kebutuhan masyarakat terhadap penguasaan dan penggunaan tanah, maka semakin besar pula tuntutan untuk melakukan pembaharuan pemikiran yang mendasari terbitnya kebijakan di bidang pertanahan.

Hukum adat merupakan sumber utama dalam pembangunan Hukum Tanah Nasional. Ini berarti antara lain bahwa pembangunan Hukum Tanah Nasional dilandasi konsepsi hukum adat, yang dirumuskan dengan kata-kata: *Komunalistik Religius*, yang artinya memungkinkan penguasaan tanah secara

*Individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung kebersamaan.*³

Sifat *Komunalistik Religius* konsepsi Hukum Tanah Nasional ditunjukkan oleh Pasal 1 ayat (2), yang menyatakan bahwa *"Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional."*

Kalau dalam hukum adat tanah ulayat merupakan tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, maka dalam Hukum Tanah Nasional semua tanah dalam wilayah negara kita adalah tanah bersama seluruh rakyat Indonesia, yang telah bersatu menjadi Bangsa Indonesia, hal ini sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUPA. Pernyataan ini menunjukkan sifat *komunalistik* konsepsi Hukum Tanah Nasional kita.

Dalam konteks perlindungan hukum terhadap masyarakat yang tanahnya diambil untuk kepentingan umum yang secara formal telah dituangkan dalam peraturan perundang-undangan itu terus ditingkatkan perwujudannya secara konsekuen dan konsisten. Penghormatan kepada hak dasar manusia semestinya diberikan secara proposional, sebab hukum hanya dalam dan untuk hal-hal yang konkrit. Menurut ketentuan Pasal 18 UUPA menyatakan bahwa:

"Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti rugi yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-Undang."

Pasal ini merupakan jaminan bagi rakyat mengenai hak-hak atas tanahnya. Pencabutan hak ini dilakukan sesuai dengan cara yang diatur dalam Undang-Undang 20 Tahun 1961 junto Peraturan Pemerintah Nomor 39 tahun 1973 tentang Acara Penetapan Ganti Rugi oleh Pengadilan Tinggi sehubungan dengan Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda Benda yang ada di atasnya. Pencabutan hak dimungkinkan, tetapi diikat dengan syarat-syarat, misalnya harus disertai pemberian ganti rugi yang layak. Dengan menggunakan Pasal 18 ini maka hak atas tanah dapat dicabut oleh negara dengan syarat tertentu yaitu dengan memberi ganti rugi yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-Undang. Proses ini memerlukan

³Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Edisi Revisi, Jakarta, 2005, hal. 228.

prosedur yang panjang dan waktu yang lama, karena melalui Keputusan Presiden (Keppres), atas dasar ketentuan Pasal 27 UUPA. Hak atas tanah hapus karena penyerahan sukarela dengan pelepasan hak.

Pelepasan hak atas tanah adalah langkah pertama yang dilakukan dalam pelaksanaan pengadaan tanah. Namun cara ini tidak selalu produktif, dan memiliki nilai jual dengan harga tinggi sehingga kerap terjadi dialog atau musyawarah yang cukup alot antara pemerintah dengan pemilik tanah tersebut. Khususnya mengenai pemberian ganti rugi. Pengadaan tanah hanya dapat dilakukan melalui pemberian ganti rugi atas dasar musyawarah. Musyawarah disini diartikan sebagai proses atau kegiatan saling mendengar dengan sikap saling menerima pendapat dan keinginan yang didasarkan atas kesukarelaan antara pemegang hak atas tanah dan pihak yang memerlukan tanah, untuk memperoleh kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi. Musyawarah dilakukan secara langsung antara pemegang hak atas tanah dengan pihak instansi pemerintah yang memerlukan tanah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar merupakan landasan adanya hubungan hukum antara tanah dan subyek tanah, dimana Negara dalam hal ini bertindak sebagai subyek yang mempunyai kewenangan tertinggi terhadap segala kepentingan atas tanah yang bertujuan untuk kemakmuran rakyat.

Pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria menyebutkan bahwa: “*Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial*”.⁴ Hal tersebut menjelaskan bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan dipergunakan atau tidak dipergunakan semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan rugi bagi masyarakat luas. Dalam arti bahwa tanah tidak hanya berfungsi bagi pemegang hak atas tanahnya saja tetapi juga bagi bangsa Indonesia seluruhnya, dengan konsekuensi bahwa penggunaan hak atas sebidang tanah juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat.

Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat dari pada haknya sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan Negara. Namun hal tersebut bukan berarti kepentingan seseorang terdesak oleh kepentingan masyarakat atau Negara, dan diantara dua kepentingan tersebut haruslah seimbang.

⁴*Ibid*, Hal. 7.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa asas dalam pengadaan tanah menurut hukum nasional adalah:⁵

1. Asas Kesepakatan/Konsensus;
2. Asas Kemanfaatan;
3. Asas Kepastian;
4. Asas Keadilan;
5. Asas Musyawarah;
6. Asas keterbukaan;
7. Asas Keikutsertaan
8. Asas Kesenjajaran.

C. Pengaturan Tentang Pengadaan Tanah

Secara garis besar dikenal ada 2 (dua) jenis pengadaan tanah, *pertama* pengadaan tanah untuk kepentingan pemerintah yang terdiri dari kepentingan umum sedangkan yang *kedua* pengadaan tanah untuk kepentingan swasta yang meliputi kepentingan komersial dan bukan komersial atau bukan sosial.

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 Perpres No. 148 Tahun 2015 Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang dimaksud dengan “*Pengadaan Tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi Ganti Kerugian yang layak dan adil kepada Pihak yang Berhak*”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan dengan berlakunya ketentuan yang baru tersebut, dalam pengadaan tanah tidak ada lagi istilah “pencabutan hak atas tanah”. Hal ini berarti tidak ada lagi unsur pemaksaan kehendak untuk dilakukannya pencabutan hak atas tanah untuk tanah yang dibutuhkan dalam pelaksanaan pembangunan bagi kepentingan umum.

Dasar hukum yang digunakan sebagai sarana pengadaan tanah dan pengurusan/sertifikasi tanah instansi pemerintah meliputi:

- a. Pasal 6 dan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;

⁵Syafrudin Kalo, *Reformasi Peraturan Dan Kebijakan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, (Makalah - Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara. 2004). Hal. 4-10

- b. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah Dan Benda-Benda yang Ada Diatasnya;
- c. Pasal 10 ayat (1), Pasal 14 ayat (1) huruf k Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah;
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2004 tentang Penatagunaan Tanah;
- f. Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional Di Bidang Pertanahan;
- g. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- h. Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional;
- i. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- j. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah;
- k. Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 2003 tentang Norma Dan Standar Mekanisme Ketetalaksanaan Kewenangan. Pemerintah Di Bidang Pertanahan Yang Dilaksanakan Oleh Pemerintah Kota/Kota.
- l. Peraturan Presiden Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 94);
- m. Peraturan Presiden Nomor 99 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 223);
- n. Peraturan Presiden Nomor 30 Tahun 2015 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 55);
- o. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 148 Tahun 2015 Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012

D. Cara-Cara Perolehan Tanah Untuk Kepentingan Umum

Secara umum tanah dibedakan menjadi 2 yaitu tanah negara dan tanah hak. Tanah negara adalah tanah yang langsung dikuasai oleh negara. Langsung dikuasai artinya tidak ada hak pihak lain di atas tanah tersebut. Tanah tersebut disebut juga tanah negara bebas. Penggunaan istilah tanah negara bermula pada jaman Hindia Belanda. Sesuai dengan konsep hubungan antara pemerintah Hindia Belanda dengan tanah yang berupa hubungan kepemilikan dengan suatu pernyataan yang dikenal dengan nama *Domein Verklaring* yang menyatakan bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan sebagai hak *eigendomnya* adalah domein atau milik negara.⁶

Adanya konsep domein negara tersebut, maka tanah-tanah hak milik adat disebut tanah negara tidak bebas atau *onvrij landsdomein* karena sudah dilekati dengan suatu hak, tetapi di luar itu semua tanah disebut sebagai tanah negara bebas *Vrij Landsdomein*.⁷

Akibat hukum pernyataan tersebut merugikan hak atas tanah yang dipunyai rakyat sebagai perseorangan serta hak ulayat yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat, karena berbeda dengan tanah-tanah hak barat, di atas tanah-tanah hak adat tersebut pada umumnya tidak ada alat bukti haknya.

Berdasarkan uraian di atas, maka yang disebut tanah negara adalah tanah-tanah yang tidak dilekati dengan suatu hak yakni hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan serta tanah ulayat dan tanah wakaf. Adapun ruang lingkup tanah negara meliputi:⁸

1. Tanah-tanah yang diserahkan secara sukarela oleh pemiliknya;
2. Tanah-tanah hak yang berakhir jangka waktunya dan tidak diperpanjang lagi;
3. Tanah-tanah yang pemegang haknya meninggal dunia tanpa ahli waris;

⁶Boedi Harsono, *Op. Cit.* Hal. 45

⁷*Loc. Cit.*

⁸Maria S.W. Soemarjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001, Hal. 62.

4. Tanah-tanah yang ditelantarkan;
5. Tanah-tanah yang diambil untuk kepentingan umum.

Menurut UUPA, seluruh tanah di wilayah negara Republik Indonesia dikuasai oleh negara. Apabila di atas tanah itu tidak ada hak pihak tertentu maka tanah tersebut merupakan tanah yang langsung dikuasai negara dan apabila di atas tanah itu terdapat hak pihak tertentu maka tanah tersebut merupakan tanah hak.

Tanah yang berstatus tanah negara dapat dimintakan suatu hak untuk kepentingan tertentu dan menurut prosedur tertentu. Tanah negara yang dapat dimohon suatu hak atas tanah dapat berupa:⁹

- a. *Tanah negara yang masih kosong atau murni,*

Tanah negara murni adalah tanah negara yang dikuasai secara langsung dan belum dibebani suatu hak apapun.

- b. *Tanah hak yang habis jangka waktunya.*

HGU, HGB, dan Hak Pakai mempunyai jangka waktu yang terbatas. Dengan lewatnya jangka waktu berlakunya tersebut maka hak atas tanah tersebut hapus dan tanahnya menjadi tanah negara.

- c. *Tanah negara yang berasal dari pelepasan hak oleh pemiliknya secara sukarela.*

Pemegang hak atas tanah dapat melepas haknya. Dengan melepaskan haknya itu maka tanah yang bersangkutan menjadi tanah negara. Dalam praktek pelepasan hak atas tanah sering terjadi tetapi biasanya bukan asal lepas saja tetapi ada sangkut pautnya dengan pihak yang membutuhkan tanah tersebut. Pemegang hak melepaskan haknya agar pihak yang membutuhkan tanah memohon hak yang diperlukan. Si pelepas hak akan menerima uang ganti rugi dari pihak yang membutuhkan tanah. Hal tersebut dikenal dengan istilah pembebasan hak.

Hukum tanah nasional menyediakan cara memperoleh tanah dengan melihat keadaan sebagai berikut:¹⁰

- a. Status tanah yang tersedia, tanahnya merupakan tanah negara atau tanah hak;
- b. Apabila tanah hak, apakah pemegang haknya bersedia atau tidak menyerahkan hak atas tanahnya tersebut;
- c. Apabila pemegang hak bersedia menyerahkan atau memindahkan haknya, apakah yang memerlukan tanah memenuhi syarat sebagai

⁹Boedi Harsono, *Op. Cit.*

¹⁰*Ibid*, Hal 310.

pemegang hak atas tanah yang bersangkutan atau tidak memenuhi syarat

E. Prinsip-Prinsip Kepentingan Umum

Menurut pendapat Adrian Sutendi, prinsip-prinsip kriteria kepentingan umum dapat diuraikan lebih rinci, yakni meliputi sifat kepentingan umum, bentuk kepentingan umum, dan ciri-ciri kepentingan umum. Demikian metode penerapan tiga aspek tersebut sehingga kriteria kepentingan umum dapat diformulasikan secara pasti, adil dan dapat diterima oleh masyarakat.¹¹

Permasalahan yang masih timbul adalah sejauh mana sifat tersebut harus melekat pada suatu jenis kegiatan untuk kepentingan umum. Apakah sifat tersebut harus melekat secara kuat dan dominan, atau sekedaranya, serta bagaimana ukurannya. Karena dalam prakteknya, suatu kegiatan sebenarnya hanya sedikit terlekatati kepentingan umum, namun disimulasikan untuk kepentingan umum. Masih adanya permasalahan mengenai sifat itulah maka sifat kepentingan umum yang demikian itu masih memerlukan penjelasan yang lebih konkrit.

Sifat yang pertama, adalah kepentingan bangsa dan negara. Terhadap penyebutan yang demikian itu timbul pertanyaan, benarkan kepentingan negara identik dengan kepentingan umum. Sehubungan dengan hal tersebut tentunya tergantung jenis negaranya, yang hal ini sangat dipengaruhi oleh paradigma suatu negara yang bersangkutan dalam memahami hubungan antara kepentingan umum dan kepentingan individu. Paling tidak ada tiga golongan negara berkaitan dengan pengaturan kepentingan umum dan individu, yaitu paham negara *sosialis*, paham negara *korporasi*, dan paham negara *sublimasi*.¹²

Menurut paham negara *sosialis*, segala kekayaan dalam negara dikuasi dan dimiliki oleh negara. Negara mengatur segala aspek kehidupan individu. Dalam konteks kepemilikan tanah, kepada warga negara tidak diberi hak milik tanah, namun hanya diberi hak menggarap atas tanah. Kepentingan umum identik dengan kepentingan negara, dengan kata lain bahwa setiap kepentingan negara adalah kepentingan umum. Kepentingan individu ada dalam sektor yang sempit, misalnya sektor keluarga, isteri, anak. Jadi, kepentingan individu ada namun relatif sempit dan dalam prakteknya terkalahkan oleh kepentingan negara.

¹¹Adrian Sutendi, *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Ed. 1, Cet. 2, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hal. 70.

¹²*Ibid*, Hal. 71.

Sementara di negara-negara yang berpaham *sublimasi* menerangkan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan rakyat mempunyai wewenang menguasai dan mengatur kepentingan umum ataupun kepentingan individu. Negara dapat menguasai berbagai sektor yang menguasai hajat hidup orang banyak. Namun tidak dapat mempunyai suatu barang atau tanah misalnya.dengan status hak milik. Negara menurut paham ini, memberikan pengakuan terhadap hak-hak atas tanah individu dalam posisi seimbang dengan kepentingan umum dalam hubungannya yang tidak saling merugikan. Walaupun terpaksa kepentingan umum harus dimenangkan, maka kepentingan individu harus tetap dilindungi dengan memberikan kompensasi ganti keuntungan atau rugi yang layak.

Hukum Tanah Nasional yang diatur dalam Peraturan Pokok-Pokok Agraria (UUPA) Undang-Undang No 5 tahun 1960, pada Penjelasan Umum butir kedua disebutkan bahwa negara atau pemerintah bukanlah subyek yang mempunyai hak milik (*eigenaar*), demikian pula tidak dapat sebagai subyek jual beli dengan pihak lain untuk kepentingan sendiri. Pengertian lainnya, negara hanya diberi hak menguasai dan mengatur dalam rangka kepentingan kesejahteraan rakyat secara keseluruhan (kepentingan umum).

Ada tiga prinsip yang dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu kegiatan benar-benar untuk kepentingan umum, yaitu:¹³

- a. Kegiatan tersebut benar-benar dimiliki oleh pemerintah.
Mengandung batasan bahwa kegiatan kepentingan umum tidak dimiliki oleh perorangan atau swasta. Dengan kata lain, swasta dan perorangan tidak dapat memiliki jenis-jenis kegiatan kepentingan umum yang membutuhkan pembebasan tanah-tanah hak maupun negara.
- b. Kegiatan pembangunan terkait dilakukan oleh pemerintah,
Memberikan batasan bahwa proses pelaksanaan dan pengelolaan suatu kegiatan untuk kepentingan umum hanya dapat diperankan oleh pemerintah.
- c. Tidak mencari keuntungan.
Membatasi fungsi suatu kegiatan untuk kepentingan umum sehingga benar-benar berbeda dengan kepentingan swasta yang bertujuan mencari keuntungan sehingga terqualifikasi bahwa kegiatan untuk kepentingan umum sama sekali tidak boleh mencari keuntungan.

¹³*Ibid*, Hal. 75

Kriteria kepentingan umum di atas agar secara efektif dapat dilaksanakan di lapangan harus memenuhi kriteria sifat, kriteria bentuk, dan kriteria karakteristik atau ciri-ciri:¹⁴

1. Penerapan untuk kriteria sifat suatu kegiatan untuk kepentingan umum agar memiliki kualifikasi untuk kepentingan umum harus memenuhi salah satu sifat dari beberapa sifat yang telah ditentukan dalam daftar sifat kepentingan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 20 tahun 1961. Jadi, penggunaan daftar sifat tersebut bersifat wajib alternatif
2. Penerapan untuk kriteria bentuk suatu kegiatan untuk kepentingan umum agar mempunyai kualifikasi sebagai kegiatan untuk kepentingan umum harus memenuhi salah satu syarat untuk kepentingan umum sebagaimana daftar bentuk kegiatan kepentingan umum tersebut tercantum dalam Pasal 2 Instruksi Presiden tahun 1973 dan Pasal 5 Peraturan Presiden nomor 36 tahun 2005.
3. Penerapan untuk kriteria suatu kegiatan untuk kepentingan umum agar memenuhi kualifikasi ciri-ciri kepentingan umum sehingga benar-benar berbeda dengan bukan kepentingan umum, maka harus memasukkan ciri kepentingan umum, yaitu bahwa kegiatan tersebut benar-benar dimiliki pemerintah, dikelola pemerintah dan tidak untuk mencari keuntungan.

Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Pengadaan tanah selain untuk pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah dilaksanakan dengan cara jual beli, atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum hanya dapat dilaksanakan apabila penetapan rencana pembangunan untuk kepentingan umum tersebut sesuai dan berdasar pada Rencana Umum Tata Ruang Wilayah yang telah ditetapkan terlebih dahulu. Perolehan hak atas tanah dilakukan dengan memperhatikan peran tanah dalam kehidupan manusia, serta penghormatan terhadap hak atas tanah yang sah.

¹⁴*Ibid*, Hal. 76

F. Prinsip-Prinsip Pemberian Ganti Rugi dan Dasar Perhitungan.

Dalam setiap pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan hampir selalu muncul rasa tidak puas, di samping tidak berdaya, dikalangan masyarakat yang hak atas tanahnya terkena proyek tersebut. Masalah ganti rugi merupakan isu sentral yang paling rumit penanganannya dalam upaya pengadaan tanah oleh pemerintah dengan memanfaatkan tanah-tanah hak.

Tampaknya sering dilupakan bahwa interpretasi asas fungsi sosial hak atas tanah, disamping mengandung makna bahwa hak atas tanah itu harus digunakan sesuai dengan sifat dan tujuan haknya, sehingga bermanfaat bagi si pemegang hak dan bagi masyarakat, juga berarti bahwa harus terdapat keseimbangan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum, dan bahwa kepentingan perseorangan itu diakui dan dihormati dalam rangka pelaksanaan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Dalam kaitannya dengan masalah ganti rugi, tampaknya bahwa menentukan keseimbangan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum itu tidak mudah.¹⁵

Ganti rugi sebagai suatu upaya mewujudkan penghormatan kepada hak-hak dan kepentingan perseorangan yang telah dikorbankan untuk kepentingan umum, dapat disebut adil apabila hal tersebut tidak membuat seseorang menjadi lebih kaya, atau sebaliknya, menjadi lebih miskin daripada keadaan semula.

Keppres nomor 55 tahun 1993 menyebutkan bahwa bentuk ganti rugi dalam rangka pengadaan tanah diberikan untuk hak atas tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah. Bentuk ganti rugi dalam pengadaan tanah dapat berupa uang, tanah pengganti, pemukiman kembali, dan/atau gabungan dari 2 atau lebih bentuk ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b dan c, serta bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Pasal 13).

Khusus untuk tanah, perhitungan ganti ruginya adalah harga tanah didasarkan atas nilai nyata atau sebenarnya dengan memperhatikan Nilai Jual Obyek Pajak dan Bangunan (NJOP) tahun terakhir (Pasal 15 huruf a). Merupakan suatu langkah maju dan dapat diterima sebagai sesuatu yang adil, apabila untuk pengenaan pajak dan langkah awal penentuan besarnya ganti rugi digunakan standar yang sama, yakni NJOP Bumi dan Bangunan tahun terakhir, yang akurasi penerapannya merupakan faktor yang sangat menentukan. Di samping untuk tanah, bangunan dan tanaman, dasar

¹⁵Maria S.W. Soemarjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001, Hal. 78.

perhitungan ganti ruginya adalah nilai jual bangunan dan tanaman yang ditaksir oleh instansi yang berwenang di bidang tersebut (Pasal 15 huruf b dan c).

Menurut pendapat Maria S.W. Sumardjono, apabila dibandingkan dengan ganti rugi untuk bangunan dan tanaman, maka ganti rugi untuk tanah lebih rumit perhitungannya karena ada berbagai faktor yang dapat mempengaruhi harga tanah. Untuk Indonesia, kiranya faktor-faktor yang dapat dipertimbangkan dalam menentukan ganti rugi, di samping NJOP Bumi dan Bangunan tahun terakhir, adalah:¹⁶

- 1) Lokasi/letak tanah (strategis atau kurang strategis);
- 2) Status penguasaan tanah (sebagai pemegang hak yang sah/penggarap);
- 3) Status hak atas tanah (hak milik, hak guna bangunan, hak pakai, dan lain-lain);
- 4) Kelengkapan sarana dan prasarana;
- 5) Keadaan penggunaan tanahnya (terpelihara/tidak);
- 6) Rugi sebagai akibat dipecahnya hak atas tanah seseorang;
- 7) Biaya pindah tempat/pekerjaan;
- 8) Rugi terhadap akibat turunnya penghasilan si pemegang hak.

G. Penitipan Ganti Rugi Ke Pengadilan (Konsinyasi).

Secara garis besar Konsinyasi adalah penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1404-1412 KUH Perdata. Beberapa ketentuan tersebut antara lain sebagai berikut: ¹⁷

1. Pasal 1404 KUH Perdata menyatakan:

“jika si berpiutang menolak pembayaran, maka si berhutang dapat melakukan penawaran pembayaran tunai apa yang diutangkan, dan jika si berpiutang menolaknya, menitipkan uang atau barangnya kepada penaghdilan. Penawaran yang sedemikian, diikuti dengan penitipan, membebaskan si berhutang dan berlaku baginya sebagai pembayaran, asal penawaran itu telah dilakukan dengan cara menurut undang-undang sedangkan apa yang dititipkan secara itu tetap atas tanggungan si berpiutang.”

2. Pasal 1405 KUH Perdata menyatakan:

“Agar supaya penawaran yang sedemikian itu sah adalah perlu:

¹⁶*Ibid*, Hal. 80-81.

¹⁷Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

1. bahwa ia dilakukan kepada seorang berpiutang atau kepada seorang berkuasa menerimanya untuk dia;
 2. bahwa ia dilakukan oleh seorang yang berkuasa membayar;
 3. bahwa ia mengenai semua uang pokok dan bunga yang dapat ditagih, beserta biaya yang telah ditetapkan dan mengenai mengurangi penetapan terkemudian;
 4. bahwa ketetapan waktu telah tiba, jika itu dibuat untuk kepentingan si berpiutang;
 5. bahwa syarat dengan mana utang yang telah dibuat, telah dipenuhi;
 6. bahwa pembayaran dilakukan di tempat, dimana menurut persetujuan pembayaran harus dilakukan, dan jika tiada suatu persetujuan khusus mengenai itu, kepada si berpiutang atau ditempat tinggal yang telah dipilihnya;
 7. bahwa penawaran itu dilakukan oleh seorang Notaris atau juru sita, kedua-duanya disertai dua saksi.
3. Pasal 1407 KUH Perdata menyatakan:
- “biaya yang dikeluarkan untuk menyelenggarakan penawaran pembayaran tunai dan penyimpanan, harus dipikul oleh si berpiutang, jika perbuatan-perbuatan telah dilakukan menurut undang-undang.”
4. Pasal 1408 KUH Perdata menyatakan:
- “selama apa yang dititipkan tidak diambil oleh si berpiutang, si berhutang dapat mengambilnya kembali dalam hal itu orang-orang yang turut berhutang dan para penanggung utang tidak dibebaskan.”

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas dapat disimpulkan beberapa hal, antara lain sebagai berikut:

- a. Penawaran pembayaran tunai yang diikuti oleh penyimpanan (Konsinyasi) terjadi apabila dalam suatu perjanjian, kreditur tidak bersedia menerima prestasi yang dilakukan oleh debitur. Wanprestasi pihak kreditur ini disebut “*mora kreditoris*”.¹⁸
- b. Penawaran sah bilamana telah memenuhi syarat bahwa utang telah dibuat. Ini berarti bahwa penawaran hanya dikenal bila sudah ada hubungan hutang-piutang. Jelaslah bahwa lembaga konsinyasi bersifat limitatif.¹⁹

¹⁸Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983, Hal. 171.

¹⁹Oloan Sitorus, SKH Sinar Indonesia Baru, 6 Juli 1994, dalam Oloan Sitorus dan Dayat Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, 2004, Hal. 80.

Selanjutnya di dalam Pasal 17 ayat (2) Keppres No.55/Tahun 1993 dinyatakan bahwa dalam hal tanah, bangunan, tanaman atau benda yang berkaitan dengan tanah yang dimiliki bersama-sama oleh beberapa orang, sedangkan satu atau beberapa orang dari mereka tidak dapat ditemukan, maka ganti rugi yang menjadi hak orang yang tidak dapat diketemukan tersebut dikonsinyasikan di pengadilan negeri setempat oleh instansi pemerintah yang memerlukan tanah.

Konsinyasi yang dikenal di dalam Keppres No.55/Tahun 1993 hanyalah untuk keperluan penyampaian ganti rugi yang telah disepakati, akan tetapi orang yang bersangkutan tidak diketemukan.²⁰

Berdasarkan ruang lingkup Keppres No.55/Tahun 1993 jelas diketahui bahwa peraturan pengadaan tanah ini hanya berlaku bagi pengadaan tanah yang dilakukan oleh Instansi Pemerintah untuk kepentingan umum. Oleh karena itu konsinyasi hanya bisa diterapkan untuk pembayaran ganti rugi untuk pengadaan tanah dilakukan oleh Instansi Pemerintah untuk kepentingan umum, dengan catatan memang telah ada kesepakatan diantara kedua belah pihak yang membutuhkan tanah dan pemegang hak atas tanah dan pemilik bangunan, tanaman dan/atau benda-benda yang ada di atas tanah tersebut.²¹

Berkenaan dengan pengadaan tanah untuk kepentingan umum, belum ada keseragaman pendapat para sarjana baik akademisi maupun praktisi tentang boleh tidaknya konsinyasi diterapkan dalam pelepasan atau penyerahan hak (dahulu disebut pembebasan tanah oleh Instansi Pemerintah), sedangkan untuk pengadaan tanah yang dilakukan oleh swasta, semua sarjana sepakat menyatakan bahwa konsinyasi tidak dapat diterapkan dalam menyelesaikan ketidaksepakatan ganti rugi. Mahkamah Agung Republik Indonesia juga menegaskan melalui putusannya Reg. No. 3757 PK/Pdt/1991 tanggal 6 Agustus 1991 yang menyatakan bahwa konsinyasi tidak dapat diterapkan dalam pengadaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah. Konsinyasi hanya dikenal atau diatur dalam KUH Perdata dan Keppres No.55/Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang sekarang telah dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Sebagaimana Telah Diubah Dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor

²⁰Abdulrahman, *Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Citra Aitya Bakti, Bandung, 1994, Hal. 66.

²¹Oloan Sitorus dan Dayat Limbong, *Op. Cit*, Hal. 59.

36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Pada tanggal 21 Mei 2007 terbit Peraturan Kepala BPN No 3/2007 tentang Ketentuan Pelaksanaan Perpres No 36/2005 yang telah diubah dengan Perpres No 65/2006 tentang Perubahan atas Perpres No 36/2005. Secara garis besar butir-butir penting dalam Peraturan Kepala BPN No 3/2007 itu berkaitan dengan konsinyasi adalah penilaian harga tanah oleh Tim Penilai Harga Tanah didasarkan pada NJOP atau nilai nyata dengan memerhatikan NJOP tahun berjalan, dan dapat berpedoman pada 6 (enam) variabel yakni lokasi, letak tanah, status tanah, peruntukan tanah, kesesuaian penggunaan tanah dengan RI'RW, sarana dan prasarana, dan faktor-faktor lain. Penilaian harga bangunan dan/atau tanaman dan/atau bendabenda lain dilakukan oleh instansi terkait. Hasil penilaian diserahkan kepada P2T untuk digunakan sebagai dasar musyawarah. Ketentuan musyawarah diatur dalam Pasal 31-38, kesepakatan dianggap telah tercapai bila 75 persen lugs tanah telah diperoleh atau 75 persen pemilik telah menyetujui bentuk dan besarnya ganti rugi. Jika musyawarah tidak mencapai 75 persen, maka dapat terjadi 2 (dua) kemungkinan, yakni:

1. Jika lokasi dapat dipindahkan, P2T mengusulkan kepada instansi pemerintah yang memerlukan tanah untuk memindahkan lokasi;
2. Jika lokasi tersebut tidak dapat dipindahkan (sesuai kriteria dalam Pasal 39), maka kegiatan pengadaan tanah tetap dilanjutkan. Jika 25 persen dah pemilik belum sepakat tentang bentuk dan besarnya ganti rugi atau 25 persen lugs tanah belum diperoleh, P2T melakukan musyawarah kembali dalam jangka waktu 120 hari kalender.

Jika jangka waktu 120 hari lewat, maka:

“Bagi yang telah sepakat mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, ganti rugi diserahkan dengan Berita Acara Penyerahan Ganti Rugi atau Berita Acara Penawaran Ganti Rugi. Bagi yang tetap menolak, ganti rugi dititipkan oleh instansi pemerintah di Pengadilan Negeri (PN) setempat berdasarkan Berita Acara Penyerahan Ganti Rugi.”

P2T Kabupaten/Kota membuat Berita Acara Hasil Pelaksanaan Musyawarah dan Penetapan Bentuk dan/atau besarnya ganti rugi yang ditandatangani oleh seluruh anggota P2T, instansi pemerintah yang memerlukan tanah dan para pemilik. Putusan P2T tentang bentuk dan/atau besarnya ganti rugi diatur dalam Pasal 40-42. Pemilik yang berkeberatan terhadap putusan P2T dapat mengajukan keberatan disertai alasannya kepada Bupati/Wali Kota/Gubernur/Mendagri dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari.

Putusan penyelesaian atas keberatan diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari. Bila pernilik tetap berkeberatan dan lokasi pembangunan tidak dapat dipindahkan, Bupati/Wali Kota/Gub/Mendagri mengajukan usul pencabutan hak atas tanah menurut UU No 20/1961. Berkaitan dengan pembayaran ganti rugi, ketentuan Pasal 43-47 mengatur yang berhak menerima ganti rugi adalah:

1. Pemegang hak atas tanah;
2. Nazir untuk tanah wakaf;
3. Ganti rugi tanah untuk HGB/HP yang diberikan di atas tanah HGB/HPL, diberikan kepada pemegang HGB/HPL
4. Ganti rugi bangunan dan/atau tanaman dan/atau benda-benda yang ada di atas tanah HGB/HP yang diberikan di atas tanah HGB/HPL, diberikan kepada pemilik bangunan dan/atau tanaman dan/atau benda-benda tersebut.

Ganti rugi dalam bentuk uang diberikan dalam waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal keputusan. Untuk ganti rugi yang tidak berupa uang, penyerahannya dilakukan dalam jangka waktu yang disepakati para pihak.

Ganti rugi diberikan dalam bentuk:

1. Uang;
2. Tanah dan/atau bangunan pengganti atau permukiman kembali;
3. Tanah dan/atau bangunan dan/atau fasilitas lainnya dengan nilai paling kurang sama dengan harta benda wakaf yang dilepaskan;
4. Recognise berupa pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi kesejahteraan masyarakat setempat (untuk tanah ulayat), atau sesuai keputusan pejabat yang berwenang untuk tanah instansi pemerintah atau pemerintah daerah.

Penitipan ganti rugi karena sebab-sebab tertentu (Pasal 48), yakni:

1. Yang berhak atas ganti rugi tidak diketahui keberadaannya;
2. Tanah, bangunan, tanaman dan atau benda lain terkait dengan tanah sedang menjadi obyek perkara di pengadilan;
3. Sengketa pemilikan yang masih berlangsung dan belum ada penyelesaiannya;
4. Tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang terkait dengan tanah sedang diletakkan seta oleh pihak yang berwenang. Penitipan ganti rugi dilakukan dengan permohonan penitipan kepada Ketua Pengadilan Negeri.

Perpres maupun Peraturan Kepala BPN No 3/2007 menyebutkan tentang bentuk ganti kerugian berupa permukiman kembali, namun tidak rincinya lebih lanjut. Sebagaimana diketahui, permukiman kembali itu merupakan proses tersendiri yang memerlukan perhatian mengenai berbagai hal, antara lain:

- (a) Bahwa pemilihan lokasi permukiman kembali harus merupakan hasil musyawarah dengan pihak yang akan dipindahkan dengan mengikutsertakan masyarakat penerima;
- (b) lokasi pemindahan harus dilengkapi sarana dan prasarana serta fasilitas umum.

Prasarana dan sarana tersebut harus dapat juga dimanfaatkan oleh masyarakat setempat. Demikian juga perpres tidak menyinggung tentang ganti kerugian terhadap faktor nonfisik berupa upaya pemulihan pendapatan (*income restoration*).

Mekanisme musyawarah yang seharusnya menjadi sarana untuk mencari jalan tengah dalam menentukan besarnya ganti rugi seringkali tidak mencapai kata sepakat. Oleh karenanya dengan alasan kepentingan umum, maka pemerintah melalui panitia pengadaan tanah dapat menentukan secara sepihak besarnya ganti rugi dan kemudian menitipkannya ke pengadilan negeri setempat melalui prosedur konsinyasi. Hal itulah yang kemudian menjadi permasalahan, bahwa konsinyasi yang diterapkan dalam Perpres ini berbeda dengan konsinyasi yang diatur dalam KUH Perdata, yaitu konsinyasi dapat dilakukan jika sebelumnya terdapat hubungan hukum antara para pihak. Sedangkan dalam Perpres justru sebaliknya, konsinyasi diterapkan disaat kesepakatan antara para pihak tidak tercapai, tidak ada hubungan hukum sama sekali diantara para pihak tersebut.

Berdasarkan Penelitian Penulis Pada Pengadilan Negeri Bengkalis, Pemerintah Kabupaten Kepulauan Meranti telah melakukan Penitipan Uang (Konsinyasi) ke Pengadilan Negeri Bengkalis guna penyelesaian pembayaran Ganti Rugi Tanah Guna Kepentingan Umum yakni akan Dibangunnya Pelabuhan Bertaraf Internasional sebagaimana Surat Permohonan Konsinyasi dari Bupati Kabupaten Kepulauan Meranti tanggal 4 Agustus 2014 Nomor: 180/HK/VII/2014/54.1. adapun maksud Pemohon adalah berdasarkan hasil rapat Tim Pengadaan Tanah tanggal 19 Desember 2013 sebagaimana tersebut pada Keputusan Bupati Kabupaten Kepulauan Meranti Nomor 36 Tahun 2012, terakhir dengan keputusan Bupati Kabupaten Kepulauan Meranti Nomor 28.1 Tahun 2013 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dan Kepentingan Pemerintah Daerah Kabupaten Kepulauan Meranti

Tahun 2013 yang mana memutuskan bahwa untuk menghindari terjadinya kesalahan dalam proses pembayaran ganti rugi lahan yang dipergunakan untuk areal Pembangunan Pelabuhan Penumpang Domestik/Internasional dan Kargo dan menghindari kesalahan dikemudian hari, maka langkah yang akan ditempuh oleh Tim adalah dengan cara Konsinyasi ke Pengadilan Negeri Bengkalis, Pengadilanlah yang akan menentukan siapa yang berhak menerima atas pembayaran karena setelah proses penelitian dokumen/surat tanah dilakukan oleh penitia, maka diketahui bahwa terdapat beberapa lokasi yang masih kepemilikannya tumpang tindih/bersengketa.

Selanjutnya Pemohon dalam permohonannya menyatakan bahwa pemilik setuju tanahnya yang terkena lokasi pembangunan diberikan ganti rugi berdasarkan ketentuan yang berlaku, termasuk menyetujui pengerjaan fisik dilaksanakan terlebih dahulu sampai ditetapkannya pemilik lahan definitif dilokasi tempat akan dibangunnya Pelabuhan Penumpang Domestik/Internasional dan Kargo dikawasan Dorak Desa Banglas Kecamatan Tebing Tinggi.

Berdasarkan hal tersebut tersebut Ketua Pengadilan Negeri Bengkalis Mengeluarkan Penetapan Nomor: 01/PDT.KONS/2014/PN.Bls tanggal 06 Oktober 2014 dan Berita Acara Uang Titipan (Konsinyasi) Nomor: 01/PDT.KONS/2014/PN.Bls tanggal 14 Oktober 2014 dan sampai saat ini uang yang dititipkan tersebut belum diserahkan kepada siapapun karena belum ada putusan hukum yang berkekuatan hukum tetap maupun dading dari para pihak yang mempersengketakan.

H. Kesimpulan

Mekanisme konsinyasi ganti rugi atas tanah yang digunakan untuk Pembangunan guna Kepentingan Umum disebabkan tidak adanya titik temu, sehingga proses di pengadilan lah yang bisa menyelesaikan. biaya yang akan dititipkan ke pengadilan adalah harga yang sesuai dengan perhitungan tim appraisal, karena harga yang disodorkan itu sudah yang tertinggi. Kalau masih ada tawaran yang masih tinggi tidak bisa memenuhi, maka konsinyasi adalah jalan pemecahannya.

Sepanjang lembaga konsinyasi tersebut dilaksanakan dalam pelepasan atau penyerahan hak yang telah diperoleh kesepakatan antara pihak yang membutuhkan tanah dan para pemegang hak atas tanah (termasuk pemilik bangunan, tanaman dan atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah) yang dimiliki bersama-sama oleh beberapa orang, dan satu atau beberapa orang diantara mereka tidak diketahui keberadaannya, maka ganti rugi

kepada orang-orang yang tidak diketahui inilah yang dapat dikonsinyasikan di pengadilan negeri setempat, hal ini dapat dibenarkan. Mekanisme ganti rugi atas tanah yang digunakan untuk Pembangunan Proyek adalah ketidaksepakatan tentang besaran ganti kerugian, tumpang tindih alas hak dan lain-lain, oleh karena itu dari Pemerintah sehingga bentuk dan besaran ganti kerugian penetapannya tidak sesuai dengan harga pasar setempat (umum), hal ini dinilai terlalu rendah atau tidak wajar. Proses pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam rangka pelaksanaan pembangunan guna kepentingan umum dilaksanakan berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Daftar Pustaka

A. Buku

- Abdulrahman, *Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Citra Aitya Bakti, Bandung, 1994.
- Adrian Sutedi, *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Ed. 1, Cet. 2, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Edisi Revisi, Jakarta, 2005.
- Maria S.W. Soemarjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2001.
- Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983.
- Oloan Sitorus, SKH Sinar Indonesia Baru, 6 Juli 1994, dalam Oloan Sitorus dan Dayat Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, 2004.
- Syarifuddin Kalo, *Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, USU Library, Medan, 2004.
- Syafrudin Kalo, *Reformasi Peraturan Dan Kebijakan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, (Makalah - Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara. 2004).

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah Dan Benda-Benda yang Ada Diatasnya;

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah;

Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2004 tentang Penatagunaan Tanah;

Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional Di Bidang Pertanahan;

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;

Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional;

Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah;

Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 2003 tentang Norma Dan Standar Mekanisme Ketetalaksanaan Kewenangan. Pemerintah Di Bidang Pertanahan Yang Dilaksanakan Oleh Pemerintah Kota/Kota.

Peraturan Presiden Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 94);

Peraturan Presiden Nomor 99 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 223);

Peraturan Presiden Nomor 30 Tahun 2015 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 55);

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 148 Tahun 2015 Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

FREEDOM OF PRESS DALAM LINTASAN SEJARAH PERS INDONESIA

Syafriadi

A. Pendahuluan

Pasang surut kemerdekaan pers Indonesia sudah dimulai sejarahnya jauh sebelum Indonesia merdeka, yakni ketika Pemerintah Hindia Belanda menjajah Republik ini. Perkembangannya berhubungan erat dengan suasana masyarakat kolonial yang menomorsatukan penduduk Belanda, dan menempatkan pribumi seperti pendatang di negeri sendiri. Para pejabat Belanda menerapkan sistem pemerintahan otoriter dengan memberlakukan sistem kasta sebagai ciri masyarakat kolonial. Sebuah media massa baru diizinkan terbit apabila media tersebut berpihak kepada kolonial.

Pengekangan atas kemerdekaan pers itu muncul ditandai dengan terbitnya *Reglement op de Drukwerken in Nederlandsch Indie* tahun 1856 yang isinya menegaskan bahwa seluruh karya cetak, sebelum diterbitkan, satu eksampul harus dikirimkan terlebih dahulu kepada kepala pemerintahan setempat dan pejabat justisi. Apabila ketentuan ini tidak dilaksanakan maka karya cetak tersebut dapat disita dan percetakannya disegel. Ketentuan ini sekaligus memberlakukan sistem sensor yang bersifat preventif dari Pemerintah Kolonial Belanda. Setengah abad kemudian, pada tahun 1906, sensor bersifat preventif ini dicabut dan diubah dengan sensor bersifat *repressif*. Dalam sensor *repressif*, setiap penerbit diharuskan mengirimkan satu eksampul karya cetak kepada pejabat-pejabat bersangkutan 24 jam setelah barang cetakan itu diedarkan, bukan lagi sebelum diedarkan

sebagaimana diatur dalam *Reglement* tahun 1856.¹ Ketentuan ini lahir setelah dijatuhkannya hukuman badan dan pembuangan oleh Pemerintah Hindia Belanda kepada wartawan-wartawan yang gigih memperjuangkan kemerdekaan pers.

Setelah 25 tahun memberlakukan sistem sensor *repressif*, Pemerintah Hindia Belanda melahirkan *Persbreidel Ordonantie* pada tanggal 7 September 1931. *Ordonantie* ini memberi wewenang kepada Gubernur Jendral untuk melarang terbit setiap penerbitan yang dinilai mengganggu ketertiban umum. Pada Pasal 2 *Ordonantie* itu dinyatakan, “Gubernur Jendral berhak melarang pencetakan, penerbitan dan penyebaran suatu surat kabar paling lama delapan hari. Bila lewat dan kemudian surat kabar itu terbit dan mengulangi pemberitaan yang dianggap mengganggu ketertiban umum maka ancaman yang delapan hari akan menjadi lebih lama, tetapi tidak akan melebihi 30 hari berturut-turut”. Tindakan lain yang memomokkan kehidupan pers pada zaman itu adalah *Haatzaai Artikelen* yang diatur pada beberapa pasal di dalam *Wetboek van Strafrecht* yang diundangkan pada tanggal 15 Maret 1914. Pasal-pasal ini mengancam hukuman terhadap siapapun yang menyebarkan permusuhan, kebencian serta penghinaan terhadap pemerintah Nederland dan Hindia Belanda dan terhadap sesuatu atau sejumlah kelompok penduduk di Hindia Belanda.

Kendati dihadapkan dengan berbagai peraturan yang mengekang, pers Indonesia telah berfungsi sebagai sarana mengungkapkan aspirasi kebangsaan dan sekaligus sebagai wadah agitasi politik. Fungsi ini dapat diamati pada kurun waktu 1931-1936 dimana sedikitnya 27 surat kabar tunduk, patuh dan tak bisa berkulit melawan tindakan-tindakan pemerintah terhadap pers termasuk di antaranya menangkap, menahan dan memenjarakan beberapa wartawan yang dianggap melakukan agitasi politik. Pada masa ini, profesi wartawan menjadi sebuah kebanggaan dan kehormatan walaupun di belakang profesi itu terkandung resiko yang harus dihadapi para jurnalis. Menurut Tribuana Said, “Sejarah Indonesia membuktikan bahwa di masa pergerakan kemerdekaan, jurnalis Indonesia adalah pahlawan dan pejuang dalam pergerakan melawan kolonialisme Belanda. Sebagai pejuang kebebasan, jurnalis Indonesia mengemban dua tugas sekaligus. Sebagai jurnalis mereka bertanggung jawab menuliskan berita dan menyajikan informasi demi meningkatkan kesadaran berbangsa di masyarakat secara bertahap. Sebagai aktivis politik, para jurnalis terjun langsung dalam gerakan perlawanan melawan kolonialisme. Dua

¹Krisna Harahap, *Pasang Surut Kemerdekaan Pers di Indonesia*, Grafitri, Bandung, 2008, hlm. 27.

*tugas ini bermuara pada satu tujuan: memperjuangkan kemerdekaan bangsa dan negara Indonesia”.*²

Di masa pemerintahan Jepang 1942-1945 berbagai aturan sensor terhadap karya cetak diberlakukan dengan sangat ketat. Sekalipun demikian, Jepang masih lebih lembut dibanding kolonial Belanda. Jepang malah membuka kesempatan kepada para pekerja industri pers untuk mengasah dan melatih keterampilan, dan bahkan ikut mendorong munculnya surat kabar-surat kabar berbahasa Indonesia.³ Pers Indonesia sempat memainkan peran penting ketika Soekarno bersama Mohammad Hatta memproklamkan kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945. Peran pers di dalam menyebarkan informasi kemerdekaan itu tidak dapat dipandang sebelah mata, dan pada saat bersamaan muncul surat kabar-surat kabar nasionalis yang mempunyai andil besar menyakinkan internasional atas kemerdekaan Indonesia.⁴

B. Kemerdekaan Pers Pasca Kemerdekaan

Sejarah kontemporer Indonesia sering disebut sebagai zaman Demokrasi Liberal dan zaman Demokrasi Terpimpin. Zaman Demokrasi Liberal (1950-1959) ditandai oleh sistem pemerintahan parlementer, dengan perdana menteri sebagai kepala pemerintahan, sedangkan presiden dan wakil presiden hanya sebagai kepala negara tanpa kekuasaan yang efektif. Sementara itu zaman Demokrasi Terpimpin ditandai oleh kekuasaan yang besar yang berpusat pada Presiden Soekarno sampai dengan sistem kekuasaan itu ambruk karena pertentangan tajam dan konflik internal yang keras pada tahun 1965. Corak pemerintahan yang berbeda pada periode 1950-1965 itu juga membawa implikasi bagi kehidupan dan perkembangan pers di Indonesia. Sistem pemerintahan yang demokratis yang dikatakan Soekarno sebagai Pemerintahan Demokrasi Terpimpin”, telah menempatkan Soekarno sebagai pemimpin yang otoriter. Kedudukan serta fungsi pers

²Tribuana Said (ed), *Indonesian Journalists, Association Persatuan Wartawan Indonesia*, Jakarta, 1986, hlm. 7

³*Asia Raya* adalah surat kabar pertama berbahasa Indonesia yang lahir berkat dorongan Jepang. Pada masa itu banyak surat kabar yang terbit di masa Hindia Belanda mengalami Indonesianisasi pada jabatan-jabatan redaktur senior setelah posisi itu ditinggal orang-orang Belanda karena mereka kembali ke negara asalnya.

⁴Salah satu koran nasional yang terbit di awal kemerdekaan adalah *Merdeka* yang terbit tanggal 1 Oktober 1945. *Merdeka* menjadi surat kabar tertua dan terulet yang didirikan oleh para wartawan dengan cara mengambil alih *Asia Raya*, surat kabar berbahasa Indonesia yang disponsori oleh Jepang.

diarahkan penguasa untuk mencapai tujuan politik Demokrasi Terpimpin dan suara-suara pers yang bernada melawan harus dibungkam.

Sejarah kemerdekaan pers juga tidak dapat dilepaskan dari sistem politik yang berlaku dalam kurun waktu tertentu di Indonesia. Moh. Mahfud MD berpendapat, UUD 1945 yang berlaku dalam tiga periode (periode 1945-1949, periode 1959-1966, dan periode 1966-1999) apabila dikaitkan dengan sistem politik yang pernah diberlakukan ternyata selalu melahirkan sistem politik otoriter dengan pemusatan kekuasaan di tangan presiden.⁵ Perubahan-perubahan sistem politik itu sendiri sampai di era Reformasi dibagi ke dalam tiga periode yang diselingi juga dengan berlakunya tiga macam UUD, yaitu periode Demokrasi Parlementer, Demokrasi Terpimpin (Orde Lama), dan Demokrasi Pancasila (Orde Baru). Hubungan berlakunya UUD dengan sistem politik dapat dilihat dalam gambar di bawah ini:

Tabel 1. Hubungan Berlakunya UUD dengan Sistem Politik

Periode Sistem Demokrasi	UUD yang Berlaku	Sistem Politik yang Muncul
1945-1959: Demokrasi Parlementer	UUD 1945 Konstitusi RIS 1949 UUD 1950	Demokratis
1959 – 1966: Demokrasi Terpimpin	UUD 1945	Demokratis
1966 – 1998: Demokrasi Pancasila	UUD 1945	Demokratis

Sumber: Moh. Mahfud, MD., 2010

Mengapa pada periode pertama (1945-1959) sistem politik yang muncul bersifat demokratis padahal saat itu (1945-1949) pernah berlaku UUD 1945? Mahfud berpendapat, hal itu disebabkan karena pada saat itu UUD 1945 tidak diberlakukan dalam praktik. Dengan demikian, periode pertama berlakunya UUD 1945 ternyata politik dan ketatanegaraan bersifat demokratis dapat dibantah. Sebab muncul demokrasi pada periode pertama berlakunya UUD 1945 justru dimulai ketika secara terang-terangan UUD 1945 tidak diberlakukan dalam praktik melalui Maklumat Nomor X tahun 1945 tanggal 16 Oktober 1945 yang kemudian disusul dengan pergantian

⁵Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, Juli 2010, hlm. 24-25.

sistem pemerintahan yang sama sekali tidak sesuai dengan UUD 1945 yakni sistem pemerintahan parlementer.⁶

Pers merupakan pantulan dan saksi aktual pada zamannya, ia tidak hanya memberitakan berbagai peristiwa yang dinilai penting pada zamannya, tetapi turut memberikan pandangan dan sikap terhadap fenomena yang disaksikannya. Menurut Suroso, pers Indonesia memiliki sejarah panjang sebagai institusi pemberdaya masyarakat, bahkan sebelum kemerdekaan pers di Tanah Air berperan sebagai lembaga yang mampu menumbuhkan semangat rakyat, teristimewa dalam merebut kemerdekaan.⁷

Pers adalah salah satu institusi sosial yang penting dan berfungsi memberikan *news and views* (berita dan opini) kepada masyarakat juga kepada pemerintah. Disebabkan fungsinya yang demikian, lembaga pers sering juga dipandang sebagai kekuatan demokrasi keempat (*the fourth estate*), di samping lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif. Betapapun secara teoritis hubungan segi-tiga antara pers, pemerintah dan masyarakat merupakan kerangka relasi yang dinamis dan ideal, namun dalam implementasinya hubungan tersebut lebih banyak ditentukan oleh corak kehidupan dan kebebasan pers di sebuah negara. Di negara seperti Amerika Serikat, misalnya, kebebasan pers tidak hanya dijamin oleh konstitusi, akan tetapi dilindungi oleh pemerintah dan masyarakat. Dalam sebuah buku kecil berjudul, *Pers Tak Terbelenggu*, Jacob Oetama menggambarkan hubungan itu sebagai berikut: "*Sebagai bagian dari perlindungan ini, media berita Amerika menikmati kekebalan tertentu dari pembalasan pemerintah. Sungguh sulit misalnya bagi pejabat negara untuk memenangkan perkara fitnah melawan media karena pengadilan menyatakan bahwa pegawai pemerintah harus terbuka bagi pemeriksaan dan pertanggung jawaban khusus dalam suatu sistem demokrasi.*"⁸

Untuk Indonesia yang baru memperoleh kemerdekaan penuh pada tahun 1950/1960-an, interaksi antara pers dan pemerintah demikian penting dipahami dan dianalisis mengingat implikasi-implikasinya dalam jangka panjang yang dapat menentukan corak kehidupan dan kebebasan pers di negeri ini.

Awal tahun 1950-an merupakan masa optimisme bagi proses perwujudan demokrasi di Indonesia, sebab beberapa saat sebelum periode tersebut gambaran tentang masa depan demokrasi masih belum

⁶Moh. Mahfud MD, *ibid.*

⁷Suroso, *Menuju Pers Demokratis, Kritik Atas Profesionalisme Wartawan*, Cetakan Pertama, Lembaga Studi dan Inovasi Pendidikan, Yogyakarta, 2001, hlm. 170.

⁸Jacob Oetama, *Pers Indonesia, Berkomunikasi dalam Masyarakat Tidak Tulus*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 68-69.

menentu. Masa-masa setelah pengakuan kedaulatan pada akhir tahun 1949, masyarakat Indonesia juga ditandai dengan *euphoria* tentang makna kemerdekaan. Pemerintahan yang baru, presiden dan wakil presiden, elite partai politik, tentara (khususnya Angkatan Darat), dan pers merasakan situasi kemenangan itu dengan sikap, tindakan, dan pandangan yang optimis untuk demokratisasi. Pers sebagai bagian tak terpisahkan dari masyarakat menyikapi suasana demokratis itu dengan cara mengekspresikan kebebasan dan mengartikulasikan kepentingannya sesuai dengan orientasi masing-masing. Sikap dan pandangan pers yang demokratis-liberal ini, pada gilirannya banyak berhadapan dengan kepentingan politik penguasa yang menghendaki pemerintahan berjalan efektif tanpa banyak gangguan dari pihak lain terutama oleh pers.

Andi Suwirta membagi kehidupan dan kebebasan pers selama kurun waktu 1950-1965 ke dalam tiga fase sebagai berikut: (1) Fase Pers Liberal, sejak pengakuan kedaulatan RI sampai dengan diberlakukannya SOB pada tahun 1957; (2) Fase Pers Terpimpin, sejak pers dikontrol secara ketat oleh tentara dan pemerintah sampai dengan dicabutnya SOB pada tahun 1963; dan (3) Fase Pers Terkooptasi oleh pemerintah ketika pers mengalami proses “manipulasi dan nasakomisasi” pada masa Demokrasi Terpimpin sampai dengan tahun 1965).⁹ Dalam fase-fase ini kebebasan pers di Indonesia termasuk barang langka sejak zaman kolonial hingga Indonesia merdeka kecuali pada fase-fase bebas sejak awal kemerdekaan dan tahun-tahun pertama pengakuan kemerdekaan.

Tahun 1956 merupakan tahun suram bagi kehidupan demokrasi termasuk kebebasan pers di Indonesia, sebab dalam tahun ini pers dihadapkan dengan berbagai peraturan peninggalan kolonial yang termuat dalam *Persbreidel Ordonantie*, juga peraturan lain yang tercantum dalam *Wetboek van Strafrecht* khususnya pasal-pasal *haatzaai artikelen*. *Artikelen* lahir berkaitan dengan semakin menyatunya pers dengan pergerakan nasional sehingga Hindia Belanda menerbitkan peraturan untuk siapapun yang menyebarkan perasaan permusuhan, kebencian dan penghinaan terhadap pemerintah Nederland dan Hindia Belanda.

Pasal-pasal *haatzaai artikelen* dihimpun dalam dua kelompok. Kelompok pertama, dikategorikan dalam “kejahatan melanggar ketertiban umum” dan kelompok kedua, “kejahatan melanggar kekuasaan umum”. Adapun yang termasuk ke dalam kelompok pertama adalah Pasal 154, 155, 156 dan 157, sedangkan kelompok kedua mencakup Pasal-pasal 207 dan 208. Materi yang

⁹Andi Suwirta, *Dinamika Kehidupan Pers di Indonesia pada Tahun 1950–1965: Antara Kebebasan dan Tanggung Jawab Nasional*, Sosiohumanika, Bandung, 2008.

diatur dalam Pasal 154 dan 155 secara substansial memiliki kesamaan, hanya saja pada Pasal 155 lebih menekankan pada pengutaraan rasa kebencian yang dilakukan melalui tulisan atau gambar. Demikian pula halnya materi yang terdapat dalam Pasal 156 dan 157 yang juga menitik-beratkan penyiaran rasa kebencian lewat tulisan atau gambar. Sementara materi yang diatur dalam pasal-pasal kelompok kedua sama pula dengan materi yang terdapat dalam pasal-pasal kelompok pertama. Adapun ancaman hukumannya ditujukan kepada mereka yang di muka umum secara sengaja melakukan penghinaan melalui tulisan, lisan atau gambar. Kalau sasaran yang disebut dalam pasal-pasal kelompok pertama ditujukan kepada pelanggaran *ketertiban umum*, maka pada pasal-pasal kedua pelanggaran sebagaimana dimaksud dialamatkan kepada *kekuasaan umum*.

Desakan dari para wartawan supaya pemerintah mencabut *Persbreidel Ordonantie* dan pasal-pasal *haatzaai artikelen* terus bermunculan karena ketentuan-ketentuan tersebut dianggap bertentangan dengan kemerdekaan pers dan hak asasi manusia. Akhirnya pada tanggal 2 Agustus 1954, melalui Undang-Undang No. 23 tahun 1954 *Presbreidel Ordonantie* dicabut karena bertentangan dengan Pasal 19 dan Pasal 33 UUDS 1950.¹⁰

Pasal 19 UUD 1950 sesungguhnya bersandar kepada Piagam PBB yang menyebutkan, “*Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat*”. Pasal ini sekaligus mempertegas pengakuan PBB bahwa kebebasan berpendapat tidak boleh diganggu dan tidak dibenarkan adanya pembatasan untuk mencari, menerima maupun menyampaikan keterangan dan pendapat dengan cara apapun. Kemerdekaan pers yang dimaksud oleh pasal dalam Piagam PBB ini membatasi dua hal, yakni *pertama*, mengakui dan menghormati hak-hak asasi orang lain, dan; *kedua*, menjamin ketentraman, kesusilaan dan kesejahteraan negara. Rumusan dan pembatasan ini sama dengan yang tercantum dalam Pasal 19 Konstitusi RIS yang berlaku dalam kurun waktu tanggal 27 Desember 1949 sampai 17 Agustus 1950. Dari rumusan tersebut, ketatanegaraan telah memposisikan pers sebagai instrumen penting dalam demokrasi, dan pers menjadi kekuatan baru yang mampu memompa demokrasi serta menggelorakan semangat ke-Indonesiaan untuk mencapai cita-cita proklamasi.

¹⁰Pasal 19 UUDS 1950 berbunyi, “Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat. Pasal 33 menegaskan, “*Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam kegiatan ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketentraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis*”.

Sayangnya iklim liberalisasi pers itu tidak berlangsung lama karena peraturan yang tidak jauh berbeda dengan *Haatzai Artikelen* kembali diterbitkan oleh Kepala Staf Angkatan Darat selaku Penguasa Militer pada tanggal 14 September 1956. Adapun isi peraturan tersebut adalah sebagai berikut:

“Dilarang mencetak, menerbitkan, menyajikan, mengedarkan, menempelkan, membacakan ataupun memiliki tulisan-tulisan, gambaran-gambaran atau foto-foto yang berisi atau mengklasifikasikan atau bermaksud mengecam, menuduh atau menghina presiden, wakil presiden suatu persidangan pengadilan, pejabat pemerintah yang masih berfungsi atau sebagai akibat dari pembebasan tegasnya; atau apa saja yang mengandung pernyataan-pernyataan yang bersifat permusuhan, kebencian ataupun penghinaan yang ditujukan kepada pemerintah atau golongan-golongan orang tertentu; ataupun apa saja yang mengandung berita atau pengumuman yang dapat menimbulkan kekacauan di kalangan rakyat”.

Pada tanggal 14 Maret 1957, Presiden Soekarno mengumumkan Negara Dalam Keadaan Bahaya (SOB). SOB berlaku bagi seluruh Indonesia akibat terjadinya pemberontakan PRRI di Sumatera dan Permesta di Sulawesi. Pada bulan Juli 1957 Soekarno membubarkan Kabinet Juanda dan menetapkan manipol usdek sebagai haluan negara. Sistem pemerintahan yang demokratis yang dikatakan Soekarno sebagai pemerintahan Demokrasi Terpimpin”, telah menempatkan Soekarno sebagai pemimpin yang otoriter. Kedudukan dan fungsi pers diarahkan penguasa untuk mencapai tujuan politik Demokrasi Terpimpin, dan suara-suara pers yang bernada melawan pemerintah harus dibungkam. Berbagai pembatasan terhadap kemerdekaan pers dilakukan penguasa termasuk di antaranya melakukan sensor atas informasi ke luar negeri.

Dalam melakukan pembatasan terhadap kebebasan pers, ketentuan demi ketentuan dikeluarkan penguasa. Di samping ketentuan seperti diuraikan di atas, ketentuan lain yang juga diterbitkan menteri penerangan adalah mewajibkan surat kabar di seluruh Indonesia berafiliasi dengan parpol atau ormas. Menurut ketentuan ini, masing-masing parpol atau ormas hanya dibenarkan memiliki satu organ resmi, dan surat kabar atau majalah harus berafiliasi kepada parpol atau ormas tersebut.¹¹ Selanjutnya, departemen penerangan mengeluarkan lagi ketentuan baru yang mengharuskan setiap surat kabar atau majalah didukung oleh satu parpol atau tiga ormas. Hal

¹¹Saat itu tidak kurang 80 surat kabar di Indonesia dimiliki oleh partai politik, ormas dan pemerintah.

demikian menyebabkan masyarakat tidak dapat lagi menerbitkan surat kabar apabila tidak ada parpol atau ormas yang mendukung.

Kalangan pers memprotes berbagai peraturan yang diterbitkan penguasa karena menilai di samping substansinya menakutkan juga bertentangan dengan UUDS 1950 dan Piagam PBB. Peraturan tersebut sekaligus menyingkirkan ketentuan yang mengatur pembatasan hak-hak asasi manusia yang hanya dapat dilakukan melalui undang-undang, dan juga dianggap bertolak belakang dengan KUHPidana. Di antara ketentuan yang bertentangan itu adalah Peraturan KASAD No. PKM/001/1956 di mana Pasal 1 dari peraturan tersebut menyatakan: *“dapat di hukum pencetak dan penerbit tulisan-tulisan, gambar-gambar, klise-klise atau lukisan-lukisan yang ditentukan dalam peraturan tersebut. Demikian pula halnya dengan Pasal 61 dan 62 KUHPidana yang menegaskan bahwa pencetak maupun penerbit tidak dapat dituntut kalau dalam barang Cetakan disebut nama dan alamatnya dan bila pelanggar diketahui dan diberi identitasnya. Setelah pasal-pasal yang bertentangan itu di protes kalangan pers, KASAD akhirnya mencabut peraturan itu pada tanggal 28 November 1956, dan menggantinya dengan menerbitkan Undang-Undang 23/Prp/11959 tentang Keadaan Bahaya yang terdiri dari tiga tingkat keadaan, masing-masing:*

1. Darurat Sipil

Pasal 13: *“Penguasa Darurat Sipil berhak mengadakan peraturan-peraturan untuk membatasi pertunjukan-pertunjukan, percetakan, penerbitan, pengumuman, penyampaian, penyimpanan, penyebaran, perdagangan dan penempelan tulisan-tulisan berupa apapun juga, lukisan-lukisan, klise dan gambar”*

2. Keadaan Darurat Militer

Pasal 26: *“Penguasa darurat militer berhak mengadakan tindakan-tindakan untuk membatasi pertunjukan-pertunjukan, penerbitan, pengumuman, penyampaian, penyimpanan, penyebaran, perdagangan dan penempelan tulisan-tulisan berupa apapun juga, lukisan-lukisan, klise-klise dan gambar-gambar”.*

3. Keadaan Perang

Pasal 40: *“Penguasa perang berhak melarang pertunjukan-pertunjukan, penCetakan , penerbitan, pengumuman, penyampaian, penyebaran, perdagangan dan penempelan tulisan-tulisan berupa apapun juga, lukisan-lukisan, klise-klise dan gambar-gambar”.*¹²

¹²Menurut Oemar Seno Aji, dalam keadaan *staatsnood* hal tersebut dapat dipandang sah dan konstitusional. Maksudnya, suatu tindakan yg dipandang inkonstitusional menjadi

Pasca pemberlakuan keadaan bahaya, pers menghadapi tindakan keras dari pemerintah, dan digiring menjadi organ partai politik. Sabam Leo Batubara mengatakan, kalau di awal kemerdekaan tujuan penyelenggaraan pers dimaksudkan untuk perjuangan mempertahankan kemerdekaan, maka setelah tahun 1949, pers terpecah ke dalam dua kelompok, yakni pers yang tetap konsisten melakukan kritik dan koreksi terhadap *performance* penyelenggara negara, dan pers yang partisan membela kepentingan partai. Pers dituduh liberal, sementara penyelenggara negara tidak memberdayakan pers sebagai kekuatan keempat.¹³

Pamor kehidupan dan kebebasan politik Demokrasi Liberal berakhir, kemudian digantikan oleh sistem politik baru yang dipimpin dan otoriter. Pergolakan internal dalam tubuh Angkatan Darat, terutama oleh para perwira menengah yang mengambil alih pemerintahan di daerah, semakin memperparah kemelut kehidupan politik di Indonesia. Atas nama keamanan dan ketertiban, TNI AD memberlakukan negara dalam keadaan bahaya (SOB, *Staat van Oorlog en Beleg*) pada tahun 1957. Perangkat perundang-undangan tentang SOB ini telah tersedia sebagai warisan hukum kolonial yang memberikan kekuasaan tanpa batas kepada pemerintah dan tentara, termasuk untuk mengatur dan mengendalikan kehidupan pers.

Harold Crouch mencatat, untuk menggantikan pertentangan parlementer di antara partai-partai, suatu sistem yang lebih otoriter diciptakan di mana peran utama dimainkan oleh Presiden Soekarno. Ia memberlakukan kembali UUD 1945 pada tahun 1959 dengan dukungan kuat Angkatan Darat, yang juga sebagai pendukung utama pemerintahan saat itu. Akan tetapi Soekarno sangat menyadari adanya bahaya yang mengancam kedudukannya karena keterikatannya dengan tentara sehingga supaya dapat tetap memanfaatkan persaingan di kalangan angkatan bersenjata, Soekarno mendorong kegiatan-kegiatan dan kelompok-kelompok sipil sebagai penyeimbang terhadap militer.¹⁴

Pengendalian kelompok sipil itu termasuk di antaranya pers yang dilakukan oleh Penguasa Perang Daerah Jakarta Raya pada 1 Oktober 1958. Semua penerbitan pers diwajibkan mendapatkan SIC, dan dengan peraturan ini penguasa di Jakarta dapat menentukan mana pers yang

sah dan dapat dibenarkan menurut hukum apabila ia diperlukan dan tidak dapat dihindarkan untuk mengatasi keadaan karena negara terancam bahaya peperangan atau pemberontakan.

¹³Sabam Leo Batubara, *Menegakkan Kemerdekaan Pers, Kumpulan Makalah 1999-2007*, hlm. 7.

¹⁴Harold Crouch, *Militer dan Politik di Indonesia*, Cetakan Pertama, Penerbit Sinar Harapan, Jakarta, 1986, hlm. 44.

layak mendapatkan SIC dan mana yang tidak. Ancaman hukuman bagi percetakan yang melanggar ketentuan itu adalah penjara maksimum satu tahun atau denda sebanyak lima puluh ribu rupiah, di samping itu alat-alat percetakan nya dapat disita atau dihancurkan. Sementara pembinaan pers dipercayakan kepada menteri penerangan, dan dibantu oleh KASAD, Panglima Angkatan Darat, Laut, Udara dan Kepolisian yang kesemuanya dalam kedudukan mereka sebagai menteri. Dalam melakukan pembinaan, menteri penerangan diminta untuk: a) membina fungsi pers dalam alam Demokrasi Terpimpin; b) bertindak sebagai penghubung antara pemimpin revolusi dengan organisasi-organisasi pers dalam masalah-masalah pers dalam Demokrasi Terpimpin; c) mendengar suara-suara dari pendapat umum atau saran dari para wakil pers dan semua itu dalam lingkup atau dalam rangka kebijaksanaan umum terhadap pers dari pimpinan redaksi.

Pers yang moderat dan akomodatif tentu saja dengan mudah mendapatkan SIC. Sebaliknya, pers yang bersikap keras dan oposisional, tidak dapat secara mudah memperoleh SIC. Tahun 1965 dan 1966 muncul pula Konfrontasi Indonesia - Malaysia yang mengakibatkan kehidupan ekonomi semakin suram. Masalah inflasi merupakan salah satu kesulitan besar yang tidak dapat diselesaikan oleh Presiden Soekarno. Tingkat inflasi itu semakin menanjak sejak awal tahun 1960 dan mencapai puncaknya pada tahun 1966. Kebuntuan politik dan ekonomi itu seakan terpecahkan oleh sebuah peristiwa yang mengubah keadaan ketika sekelompok perwira menengah TNI-AD menculik dan membunuh para perwira tingginya pada tanggal 30 September dan 1 Oktober 1965.

Pers bagi Presiden Soekarno dinilai seperti pedang bermata dua. Di satu sisi ketika berada di puncak kekuasaan Soekarno dapat mengontrol dan mengendalikan pers secara efektif; namun di sisi lain ketika kontrol pers jatuh ke pihak di luar presiden, Soekarno menjadi bulan-bulanan pers tanpa diberi hak dan kesempatan membela diri. Ketakutan Presiden Soekarno terhadap pers yang akan “menelanjangi pribadinya dan menjadi tontonan bagi masyarakat dunia” terbukti ketika pada tahun-tahun sesudah G-30-S 1965 Soekarno menjadi sasaran kritik, cemoohan dan sarkasme yang vulgar terhadap kepemimpinannya yang dinilai otoriter dan secara moral sulit dipertanggung jawabkan.

C. Kemerdekaan Pers Menurut UU Nomor 11 Tahun 1966

Payung hukum kemerdekaan pers di awal Orde Baru ditandai dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 11 tahun 1966 tentang Ketentuan Pokok-pokok Pers. Kalangan pers menyambut positif munculnya undang-undang

ini karena di samping pers sedang berbulan madu dengan pemerintah, regulasi ini juga dianggap liberal.

Undang-Undang Nomor 11 tahun 1966 boleh disebut sebagai tonggak sejarah kebebasan pers di Indonesia. Kelahiran undang-undang ini sekaligus mencabut Penpres No. 6 tahun 1963 yang mengatur tentang perizinan media. Pasal 4 Undang-Undang No. 11 tahun 1966 mengatakan, *“Terhadap Pers Nasional tidak dikenakan sensor dan pembreidelan”*. Pasal 5 ayat (1) berbunyi bahwa kebebasan pers sesuai dengan hak asasi warga negara dijamin.¹⁵

Hari Wiryawan menyebut, ketentuan ini merupakan ketentuan yang memberi jaminan atas kebebasan pers, bahkan disebutkan bahwa kebebasan pers adalah bagian dari hak asasi manusia. Undang-undang itu juga mencantumkan sebuah “peraturan peralihan” yang mengesankan sebagai peraturan yang bersifat sementara.¹⁶ Pasal 20 dari “peraturan peralihan” tersebut berbunyi, *“Dalam masa peralihan keharusan mendapatkan Surat Izin Terbit (SIT) masih berlaku sampai ada keputusan pencabutannya oleh pemerintah dan DPR-GR”*.

Secara yuridis, “peraturan peralihan” ini terkesan bias, sebab satu sisi Penpres No. 6 tahun 1963 yang mengatur tentang perizinan media sudah dicabut oleh Undang-Undang No. 11 tahun 1966, dan pencabutan itu dapat ditemukan dalam konsideran “mumutuskan”. Dalam konsideran ini ditegaskan bahwa pencabutan tidak hanya dilakukan terhadap Penpres No. 6 tahun 1963 akan tetapi juga terhadap peraturan perundang-undangan lain yang bertentangan dengan undang-undang ini. Oleh sebab itu pemberlakuan “peraturan peralihan” dinilai sebagai upaya untuk merongrong kebebasan pers yang oleh Pasal 4 dan Pasal 5 sudah dijamin. Dalam pelaksanaannya, bukan tidak mungkin “peraturan peralihan” itu menjadi momok bagi

¹⁵Dalam Bagian Umum Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 tahun 1966 dicantumkan tentang kebebasan pers, yang menyatakan dan menegaskan kebenaran dan keadilan yang berhubungan erat dengan keharusan adanya pertanggung jawaban kepada Tuhan Yang Maha Esa, kepentingan rakyat dan keselamatan negara, kelangsungan dan penyelesaian revolusi hingga terwujudnya ketiga kerangka tujuan revolusi, moral dan tatasusila dan pertanggung jawaban kepada kepribadian bangsa. Sesuai Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960 Lempiran A tentang Penerangan Massa dan Ketetapan MPRS No. XXXII/MPRS/1966 tentang Pembinaan Pers, maka pembinaan tersebut dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Pers yang susunan keanggotaannya ditetapkan berdasarkan Peraturan Pemerintah. Untuk membina pertumbuhan pers sebagai alat Revolusi Pancasila maka semua penerbitan pers yang bertentangan dengan Pancasila dan bertolak dari faham Komunisme/Marxisme, Leninisme tidak mempunyai hak hidup di Indonesia.

¹⁶Hary Wiryawan, *Dasar-dasar Hukum Media*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 101.

kalangan pers, dan karena kemauan politik tertentu peraturan tersebut dapat menjadi alat bagi Orde Baru membelenggu kebebasan pers.

Menurut M. Simaremare, pada dasarnya pers dapat menentang budaya politik yang tidak sejiwa dengan falsafah dan ideologi yang tercantum dalam konstitusi. Walaupun demikian, corak, gaya, isi dan pola penyajian berita, tetap akan mencerminkan budaya politik yang tumbuh dan berkembang di suatu negara.¹⁷ Penegasan Simaremare ini sepertinya dapat menganalisis keberpihakan pers kepada Orde Baru di bawah kepemimpinan Soeharto pada saat terjadinya pemberontakan Partai Komunis melalui Gerakan 30 September tahun 1965 di mana pers memiliki andil besar menumbangkan Demokrasi Terpimpin dari Presiden Soekarno. Dalam merongrong penerapan demokrasi itu pers membentuk opini publik, dan sukses mengumandangkan Pancasila serta perjuangan ABRI khususnya TNI AD. Pemberlakuan kembali SIT dalam “pasal peralihan” itu menjadi senjata menakutkan apabila pers menentang budaya politik otoriter yang tidak sejiwa dengan falsafah dan ideologi kebangsaan.

Orde Baru memang sudah bertekad membuang praktek Demokrasi Terpimpin dan menggantinya dengan Demokrasi Pancasila. Komitmen ini membuat para tokoh menyambutnya dengan antusias termasuk pers sehingga lahirlah istilah Pers Pancasila. Pers Pancasila adalah (1) pers Indonesia yang berorientasi pada sikap dan tingkah laku yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; (2) pers pembangunan, dalam arti mengamalkan Pancasila dan UUD 1945 dalam membangun berbagai aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, termasuk pembangunan pers itu sendiri.¹⁸ Hakekat Pers Pancasila adalah pers yang sehat, yakni pers yang bebas dan bertanggung jawab guna mengembangkan suasana saling percaya menuju masyarakat terbuka yang demokratis dengan mekanisme interaksi positif antara pers, pemerintah dan masyarakat.¹⁹

¹⁷M. Simaremare, *Kebebasan Pers Masa Orde Baru dan Masa Reformasi*, dalam St. Sularto (ed), *Humanisme dan Kebebasan Pers, Menyambut 70 Tahun Jacob Oetama*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001, hlm. 97

¹⁸Pers Pancasila menurut Edy Susanto dkk., adalah pers yang didasarkan kepada sila-sila atau isi/rumusan dari Pancasila. Dengan ruang lingkup itu, Pers Pancasila adalah pers yang Berketuhanan Yang Mahaesa, pers yang berkemanusiaan yang adil dan beradab, pers yang mempersatukan Indonesia, pers yang berorientasi kepada kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta pers yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

¹⁹Rumusan Sidang Pleno XXV Dewan Pers, Desember 1984, Surakarta.

Secara teoritis, konsepsi pers bebas dan bertanggung jawab dari Pers Pancasila merupakan konsepsi pers yang baik. Kebebasan yang harus dimiliki pers memang harus disertai dengan tanggung jawab, sehingga terdapat suatu keseimbangan yang diperlukan untuk mencapai tujuan utama penyelenggaraan pers. Akan tetapi di dalam praktik penyelenggaraan pers, konsepsi pers bebas dan bertanggung jawab itu tidak pernah mempunyai kejelasan, khususnya mengenai batasan kebebasan dan bertanggung jawab. Akibat tidak adanya kejelasan batas-batas dan pengertian itu, penerbitan pers seringkali tersandung karena dianggap oleh pemerintah melakukan pemberitaan yang bertentangan dengan konsepsi pers bebas dan bertanggung jawab.

Sabam Leo Batubara mengatakan, di bawah kendali Orde Baru pers dibuat untuk tidak merdeka, dan ketidakberdayaan pers dikukuhkan dalam Undang-Undang No. 11 tahun 1966 juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1967 yang berisi:²⁰ *Pertama*, Undang-undang Pokok Pers didesain dengan paradigma pemerintah yang mengontrol opini publik dan pers. *Kedua*, sesuai dengan paradigma itu, pemerintah memerlukan *legal authority* untuk dapat mencampuri dan mengintervensi pers, maka UU Pokok Pers memberi kewenangan kepada menteri penerangan untuk menyusun peraturan pelaksanaan penyelenggaraan pers baik dalam bentuk peraturan pemerintah maupun peraturan menteri. *Ketiga*, agar kontrol pemerintah atas pers dapat berjalan efektif, maka penerbitan dapat dibredel jika pers tidak mendukung pemikiran penguasa. Alat kendali lainnya adalah KUHP di mana wartawan yang melakukan pelanggaran jurnalistik dapat dipidana penjara dan atau denda dengan jumlah yang membangkrutkan. Melalui kendali perizinan dan kriminalisasi pers itu, pemerintah dapat menjinakkan pers secara efektif. *Keempat*, Dewan Pers menjadi mitra pemerintah yang bertugas, yakni: (1) merepresentasikan komunitas pers dan masyarakat; (2) memberi legitimasi terhadap kebijakan komunikasi dan penerangan pemerintah. Dewan Pers tampil sebagai lembaga yang selain ditakuti sekaligus dibenci karena diketuai oleh menteri penerangan. Dibenci karena apabila pemerintah hendak membredel pers, Dewan Pers diminta terlebih dahulu mengusulkannya kepada pemerintah. Leo Batubara berpendapat, penerapan kebijakan Orde Baru itu berdampak kepada: (1) pemikiran umum tersekat, rakyat dibina menjadi seperti beo; (2) hanya pikiran penguasa yang menjadi acuan; dan (3) pers tumpul dan gagal memberi peringatan dini atas penyalahgunaan kekuasaan.

²⁰Sabam Leo Batubara, *Indonesia Bergulat Dalam Paradoks*, Cetakan Pertama, Dewan Pers, Jakarta, 2009, hlm. 564.

Dalam dunia pers, pembredelan dan perizinan sebenarnya dua hal yang berbeda. Adapun ketentuan masalah perizinan mengatur tentang kewajiban media untuk mendapatkan izin dari penguasa sebelum media diterbitkan. Sedangkan menyangkut pembredelan adalah peraturan yang memberi kewenangan kepada penguasa untuk menutup media massa dengan alasan-alasan tertentu. Akan tetapi di dalam praktiknya kewenangan untuk memberi izin selalu dibarengi dengan kewenangan untuk mencabut izin atau menutup penerbitan yang tidak memiliki izin atau yang melanggar peraturan perizinan. Dengan demikian ketentuan mengenai izin memiliki implikasi yang sama dengan ketentuan tentang pembredelan. Sedangkan kewenangan pembredelan biasanya menggunakan alasan pembena bahwa ada pelanggaran hukum dari penerbitan bersangkutan.

Walau kemerdekaan pers pada kurun waktu pemberlakuan Undang-Undang No. 11 tahun 1966 ini berada dalam bayang-bayang antara libertarian dengan otoritarian, akan tetapi keberanian pers membongkar masalah-masalah sosial, kekuasaan dan korupsi di pemerintahan, mengindikasikan bahwa pada era ini pers Indonesia menganut paham libertarian.²¹ Teori ini menempatkan manusia tidak tergantung kepada kekuasaan dan tidak perlu dituntun dan diarahkan dalam mencari kebenaran, karena kebenaran itu sendiri merupakan hak azasi. Pemerintah akhirnya mengubah Undang-Undang No. 11 tahun 1966 dengan Undang-Undang No. 4 tahun 1967 tentang Penambahan Undang-Undang No. 11 tahun 1966. Akan tetapi perubahan itu tidak terlalu substansial karena sifatnya hanya menambah dua pasal saja.

D. Kemerdekaan Pers Menurut UU Nomor 21 Tahun 1982

Munculnya Peristiwa Malari pada tanggal 14-15 Januari 1974 dijadikan alasan oleh Pemerintah Orde Baru untuk membungkam kemerdekaan pers. Orde Baru yang menerapkan sistem pemerintahan otoriter berpandangan bahwa pers berada di garda terdepan mendorong timbulnya aksi mahasiswa yang malancarkan aksi tritura (tiga tuntutan rakyat). Pembungkaman terhadap pers ditandai dengan pembredelan kepada sejumlah surat kabar dengan cara mencabut SIT dan SIC. Beberapa media yang terkena pembredelan itu, antara lain harian: *Nusantara*, *Kami*, *Indonesia Raya*, *The Jakarta Times*, *Wenang*, *Pemuda Indonesia*, *Pedoman*, dan majalah mingguan *Ekspres*, (Jakarta), harian *Suluh Berita* (Surabaya), *Mingguan Mahasiswa Indonesia*

²¹Teori ini dilahirkan oleh Fred S. Siebert, Theodore Peterson dan Wilbur Schramm, dan berkembang pada abad ke-17 dan ke-18.

(Bandung), dan *Indonesia Pos (Ujung Pandang)*. Selain melakukan tindakan anti pers, menteri penerangan juga menerbitkan dua ketentuan tentang pengukuhan PWI (Persatuan Wartawan Indonesia) dan SPS (Serikat Penerbit Surat kabar) sebagai satu-satunya organisasi wartawan dan penerbit pers, dan mengukuhkan SPS menjadi satu-satunya organisasi percetakan pers.

Awal tahun 1980-an, pemerintah mengembangkan *pers yang bebas dan bertanggung jawab* yang diadopsi dari *Social Responsibility Theory of The Press* dari Siebert dkk. Landasan utama teori ini bertolak dari asumsi bahwa media melakukan fungsi yang esensial dalam masyarakat, khususnya dalam hubungannya dengan politik demokrasi; pandangan bahwa media seyogianya menerima kewajiban untuk melakukan fungsi itu, terutama dalam lingkup informasi, dan penyediaan mimbar bagi berbagai pandangan yang berbeda, penekanan pada kemandirian media secara maksimum, konsisten dengan kewajibannya kepada masyarakat, penerimaan pandangan bahwa ada standar prestasi tertentu dalam karya media yang dapat dinyatakan dan dipedomani.²² Penerapan teori ini menimbulkan masalah baru, yaitu munculnya perbedaan persepsi terhadap dua hal pokok, yakni tentang “bebas” dan “tanggung jawab”. Bebas yang dimaksud apakah seperti dikehendaki oleh kaedah jurnalistik atau seperti yang diinginkan pemerintah yang tidak memiliki standar yang jelas. Demikian pula halnya dengan “tanggung jawab”, pers harus bertanggung jawab kepada siapa, apakah kepada masyarakat yang memerlukan informasi secara terbuka atau kepada pemerintah dengan pendekatan keamanan (*security approach*).²³

Akibat tidak jelasnya batasan antara kebebasan dengan tanggung jawab tersebut membuat pemerintah leluasa mengeluarkan berbagai aturan hukum untuk mengatur pers, sampai pada akhirnya pemerintah menerbitkan Undang-Undang No. 21 tahun 1982 yang mengubah Undang-Undang No. 11 tahun 1966.²⁴ Tindak lanjut perubahan undang-undang itu, menteri penerangan menerbitkan Peraturan Menpen No. 1 tahun 1984 yang mengatur Ketentuan Surat Izin Perusahaan Pers (SIUPP). Melalui ketentuan ini menpen memiliki wewenang cukup besar mengendalikan pers di Indonesia, termasuk mencabut SIUPP penerbitan dengan dalih demi kelangsungan pembangunan. Undang-Undang No. 21 tahun 1982 pada

²²Denis McQuail, *Teori Komunikasi Massa, Suatu Pengantar (Terjemahan)*, Edisi Kedua, Cetakan Kedua, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1991, hlm. 116.

²³Hanif Hoesin, *Selintas Sejarah Kebebasan Pers di Indonesia*, (tanpa keterangan).

²⁴Penjelasan Undang-Undang No. 21 tahun 1982 menyebutkan, peninjauan kembali Undang-Undang No. 11 tahun 1966 yang diubah menjadi UU No. 4 tahun 1967, dimaksudkan untuk *menjamin pertumbuhan pers yang sehat, pers yang bebas dan bertanggung jawab*.

hakekatnya mengatur masalah-masalah fundamental bagi kehidupan pers di Indonesia, di antaranya: hak pers melakukan kontrol, kritik dan koreksi yang bersifat konstruktif, sensor dan pembredelan tidak dikenakan terhadap pers nasional, kebebasan pers sesuai dengan hak asasi warga negara dijamin, dan untuk mengusahakan penerbitan pers serta mengelola badan usahanya tidak memerlukan surat izin terbit.

Dalam implementasinya, ketentuan tersebut menjadi tidak bermakna dan berkekuatan setelah pers dihadapkan dengan Peraturan Menteri Penerangan No. 01/Per/Menpen/1984 yang derajatnya lebih rendah dari undang-undang. Seyogianya peraturan menpen yang bersifat teknis operasional ini tidak menjabarkan ketentuan undang-undang yang bersifat pasti dan tegas. Akan tetapi yang terjadi justru sebaliknya, Pasal 33 butir (h) peraturan itu berbunyi, *“Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) yang telah diberikan kepada perusahaan/penerbit pers dapat dibatalkan oleh menteri penerangan setelah mendengar dewan pers, apabila menurut penilaian dewan pers perusahaan/penerbit pers dan penerbitan pers yang bersangkutan dalam penerbitannya tidak lagi mencerminkan kehidupan pers yang sehat, pers yang bebas dan bertanggung jawab”*. Akibat dari peraturan tersebut beberapa media massa menjadi korban pencabutan SIUPP dan tidak dibolehkan lagi terbit. M. Simaremare menyatakan, sebenarnya banyak praktisi pers, pakar komunikasi dan masyarakat pemerhati pers yang memandang pembatalan SIUPP surat kabar dan majalah itu bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 21 tahun 1982 yang memuat ketentuan bahwa sensor dan pembredelan tidak dikenakan terhadap pers nasional. Tetapi pemerintah tidak menganggap demikian, tindakan pembatalan SIUPP dipandang tidak bertentangan dengan undang-undang pers.²⁵

SIUPP dibatalkan apabila pers memuat berita-berita berbau sensasional, merusak persatuan dan kesatuan, menabur kebencian kepada pemerintah, menghina presiden dan wakil presiden, melanggar SARA, pornografi dan lain-lain. Di samping itu pemerintah juga memberlakukan budaya telepon untuk meminta penerbit agar tidak memuat suatu fakta yang menurut pemerintah menimbulkan dampak keamanan. Walaupun Undang-Undang No. 11 tahun 1966 jo UU No. 4 tahun 1967 jo UU No. 21 tahun 1982 telah memberi jaminan bahwa terhadap pers nasional tidak dikenakan sensor dan pembredelan, akan tetapi dengan berlakunya Permenpen No. 01/Per/Menpen/1984, beberapa media akhirnya dicabut juga SIUPP nya,

²⁵M. Simaremare, *Kebebasan Pers Masa Orde Baru dan Masa Reformasi*, dalam St. Sularto (ed), *Humanisme dan Kebebasan Pers, Menyambut 70 Tahun Jacob Oetama*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001.hlm. 93.

yakni *Harian Prioritas*, *Sinar Harapan*, *tabloid Monitor*, *Majalah Tempo*, *Majalah Editor* dan *Tabloid Detik*.²⁶ Mengutip Moh. Mahfud MD, memang sebelum Undang-Undang No. 21 tahun 1982 diundangkan nada pesimis bagi masa depan kehidupan pers telah dikumandangkan oleh T. Mulya Lubis dan Fauzi Abdullah dalam laporannya tentang keadaan hak asasi tahun 1980 yang menyatakan, bahwa sampai saat ini belum ada petunjuk atau harapan bahwa sesudah masa itu akan terjadi perubahan ke arah suasana yang lebih baik bagi kehidupan pers dan sarana informasi yang lain. Fungsi utama pers sebagai sarana hiburan, sedangkan fungsi pendidikan yang disandangnya berjalan pincang terutama dalam pendidikan politik karena terbatasnya kesempatan untuk membahas masalah-masalah kenegaraan serta gejolak sosial dalam forum terbuka.²⁷

Berbagai tekanan terhadap kemerdekaan pers dari pemerintah datang silih berganti, dan konsekuensinya pemberitaan media menjadi mandul. Fungsi kontrol pers menjadi tumpul karena liputan-liputan pers dibalut dengan bahasa *euphimisme* dalam menyajikan kritik terhadap pemerintah. Pada era Orde Baru dengan sistem pemerintahan yang otoriter ini, banyak kalangan berpendapat, pers Indonesia “tidak memiliki kebebasan pers sama sekali; pemerintah bertindak represif terhadap pers; dan Pasal 28 UUD 1945 ditafsirkan meymipang dari esensinya. Kondisi ini mengakibatkan, pers kembali merumuskan kebijakan dalam redaksional pemberitaannya supaya selamat dari pencabutan SIUPP.

Hotman M. Siahaan dkk., dalam *Pers Yang Gamang*, yang melakukan kajian atas studi pemberitaan jajak pendapat Timor Timur dan Bali pada enam media utama di Jawa Timur (Jawa Pos, Surya, Surabaya Post, Memorandum, Bali Post dan Nusa) mengatakan, ancaman terhadap kebebasan pers dapat datang dari dalam (jurnalis dan pengelola media pers), berupa penyalahgunaan media pers demi kepentingan pragmatis sendiri, dan juga dapat muncul dari luar, ketika kekuasaan berpretensi menggunakan media massa untuk kepentingan sendiri sehingga pers tidak lagi sebagai forum bebas bagi kebenaran, tapi hanya jadi alat merekayasa alam pikiran masyarakat.²⁸ Selama Orde Baru, walaupun industri pers

²⁶Syafridi, *Implementasi Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 Terhadap Kemerdekaan Pers*, tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2003, hlm. 107.

²⁷Moh. Mahfud MD, *Perspektif Hukum tentang Urgensi SIUPP Pada Era Globalisasi*, Makalah, seminar nasional Pembaharuan Hukum Pers Menyongsong Era Globalisasi, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 31 Maret 1997, hlm 7-8.

²⁸Hotman M. Siahaan dkk., *Pers Yang Gamang, Studi Pemberitaan Jajak Pendapat Timor Timur*, Cetakan Pertama, Lembaga Studi Perubahan Sosial, Surabaya, 2001, hlm. 399.

berkembang menjadi konglomerasi pers, akan tetapi dalam hal kebebasan mengemukakan pendapat sebagai manifestasi dari *social control function*, tidak diperoleh sama sekali.

Di zaman Soeharto, pers sama sekali tidak bebas, Yasuo Hanazaki²⁹ mendeskripsikan betapa pemerintahan Orde Baru telah membangun mekanisme kontrol tiga tahap terhadap pers. Tahap *pertama*, swasensor atau menyensor berita sendiri yang dilakukan para redaktur media. Tahap *kedua*, kontrol lewat bujukan dan peringatan oleh pihak pemerintah seperti departemen penerangan atau malah departemen pertahanan dan keamanan, dan *ketiga*, pembredelan. Afan Gaffar menyebut, dalam masa pemerintahan Orde Baru, peran negara sangat dominan, dan tidak ada keterbukaan politik bagi elemen *civil society*.

Pemusatan perhatian yang besar pada peran negara dan kemandirian relatif dari negara untuk menentukan dinamika politik di kalangan masyarakat menyebabkan proses demokratisasi juga tergantung pada negara.³⁰ Pasca jatuhnya Soeharto, pers Indonesia mengalami liberalisasi yang cukup signifikan. Liberalisasi merupakan gerbang awal dari perjalanan transisi demokrasi. Konsep transisi demokrasi, ditandai dengan perubahan politik dari kondisi yang otoriter menuju demokratisasi, dan ini sangat memberi arti bagi menguatnya kebebasan pers. Perubahan tersebut tidak dapat dilepaskan dari peranan para politisi yang bertugas memproses dan mensahkan regulasi berkaitan dengan pers. Perubahan itu tidak dapat dilepaskan dengan terbukanya iklim demokratisasi yang mengharuskan pers bebas, mampu mendorong bangunan demokratisasi menjadi rumah civil yang kuat.³¹

E. Kemerdekaan Pers Berdasarkan UU Nomor 40 Tahun 1999

Reformasi yang terjadi pada pertengahan Mei 1998 merupakan klimaks dari pemerintahan Orde Baru yang otoriter. Gerakan unjuk rasa yang dimotori mahasiswa di berbagai kota, telah memaksa Presiden

²⁹Yasuo Hanazaki, *The Indonesian Press in the Era of Keterbukaan: A Force Demokratization, 1988*, dalam Bimo Nugroho, Eriyanto, Frans Surdiasis, *Politik Mengemas Berita, Habibie dalam Pemberitaan Kompas, Merdeka dan Republika*, Institut Studi Arus Informasi, Jakarta, 1999, hlm. 12.

³⁰Afan Gaffar, dalam Kata Pengantar, Didik Supriyanto, *Perlawanan Pers Mahasiswa, Protes Sepanjang NKK/BKK*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998, hlm. 5

³¹Syafriadi, *Pers Bebas atau Kebebasan Pers*, dalam Syafriadi, Sutrianto Az-Zumar Djarot dan Eddy A Mohd Yatim, *Membangun Kebebasan Pers Riau yang Bermartabat*, Cetakan Pertama, Serikat Perusahaan Pers Cabang Riau, Pekanbaru, 2011, hlm. 208.

Soeharto turun panggung, dan menyerahkan tampuk kekuasaan kepada Wakil Presiden BJ. Habibie. Orde Baru berakhir dan digantikan oleh Orde Reformasi pada 21 Mei 1998. Pergantian tampuk kepemimpinan ini membawa angin segar bagi kemerdekaan pers di Indonesia karena telah membuka peluang demokrasi yang selama pemerintahan Orde Baru tidak berproses sebagaimana paham demokratisasi itu sendiri.

Dalam peristiwa politik ini, pemberitaan pers mengenai aksi para mahasiswa semakin sulit untuk dapat dibendung. Selain itu, pemberitaan media massa juga menimbulkan suatu *snow-balling effect*, baik terhadap aksi yang dilakukan mahasiswa dan berbagai kelompok kritis, maupun terhadap pemberitaan pers selanjutnya. Dengan kata lain, pemberitaan pers yang berlangsung rutin hampir setiap hari seputar aksi-aksi mahasiswa dan berbagai kelompok kritis telah mendorong eskalasi skala ataupun *intensitas* dilakukannya berbagai aksi oleh mahasiswa dan kelompok masyarakat itu sendiri.³²

Letnan Jendral (Purn) Yunus Yosfiah yang saat itu menjabat sebagai Menteri Penerangan Kabinet Reformasi era pemerintahan Presiden Habibie, mengeluarkan serangkaian kebijakan untuk kebebasan pers, yaitu mencabut berbagai ketentuan hukum yang selama Orde Baru dianggap membelenggu kebebasan pers, terutama: (1) Permenpen No.01/Per/Menpen/1984 tentang SIUP; dan (2) SK Menpen No.214A/Kep/Menpen/1984 tentang Prosedur dan Persyaratan Untuk Mendapatkan SIUPP. Kebijakan ini sejalan dengan komitmen Habibie yang ingin mengembangkan demokrasi dengan mengandalkan aturan bersifat hukum secara formal, juga memerlukan komitmen etik bagi terbangunnya budaya politik yang sehat dan bermoral. Tidak lama setelah permenpen itu dicabut, terbit Undang-Undang No. 40 tahun 1999 tentang Pers, sebuah ketentuan yang mengatur soal kemerdekaan pers yang lahir di era Reformasi.

Undang-Undang No. 40 tahun 1999 merupakan undang-undang berparadigma demokratis karena lahir dari sistem pemerintahan yang demokratis. Ini berbeda dengan UU Pers sebelumnya yang berparadigma otoriter. Perubahan UU Pers dari konsep otoriter ke konsep demokratis antara UU No. 11 tahun 1966 dengan UU No. 40 tahun 1999 adalah:

³²Dedy N. Hidayat, *Pers, Internet, Dan Rumor Dalam Proses Delegitimasi Rezim Soeharto*, dalam Selo Soemardjan (editor), *Kisah Perjuangan Reformasi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm. 357-358.

Tabel 2. Perbandingan Undang Undang Pers

UU Pokok Pers Paradigma Otoriter (UU No. 11 tahun 1966)	UU Pers Paradigma Demokratis (UU No. 40 tahun 1999)
Pemerintah yang mengontrol pers	Pers yang mengontrol pemerintah
Pemerintah berwenang mencampuri penyelenggaraan pers. Menteri Penerangan berwenang menyusun peraturan pelaksanaan penyelenggaraan pers, dalam Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri	Pemerintah tidak berwenang mengintervensi penyelenggaraan pers. Tidak ada Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri dalam penyelenggaraan pers. Regulasi penyelenggaraan pers disusun oleh, dari dan untuk komunitas (<i>self regulating</i>)
Alat kendali pertama untuk mengontrol pers, pemerintah memberlakukan izin penerbitan pers	Penerbitan pers tidak memerlukan izin, bebas dari sensor dan bredel
Alat kendali kedua untuk mengontrol pers, pemerintah menganut politik hukum kriminalisasi pers	Politik hukum yang dianut dekrimalisasi pers, kesalahan karya jurnalistik diselesaikan dengan hak jawab, bila belum memuaskan diproses dalam perkara perdata dengan denda proporsional
Dewan Pers diketuai Menpen bertugas melegitimasi kehendak pemerintah	Dewan Pers independen, antara lain untuk (1) menjaga kemerdekaan pers, (2) memfasilitasi penyusunan regulasi pers, (3) memberi pertimbangan dan menyelesaikan pengaduan masyarakat
Paradigma tersebut di atas dikukuhkan dalam UU Pokok Pers No. 11 juncto No. 4 Tahun 1967 juncto UU No. 21 Tahun 1982	Faham pers merdeka tersebut diatas dikukuhkan dalam UU Pers (No. 40 Tahun 1999)

Sumber: Sabam Leo Batubara, 2008

Demokratisasi pers dalam UU Pers dapat diamati dari beberapa pasal dari Undang-Undang No. 40 tahun 1999, yakni: (1) Pasal 2 tentang Peran Pers yang menyatakan, “*Kemerdekaan pers adalah salah satu wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum*”. (2) Pasal 4 ayat (1) yang menyatakan, “*Kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara*”, dan ayat (2) yang menyebutkan, “*terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran*”, kemudian ayat (3) “*Untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarluaskan gagasan dan informasi*”. Hak mencari, memperoleh dan menyebarluaskan gagasan dan informasi ini sejalan dengan pengertian pers menurut Undang-Undang Pers yang tercantum dalam Pasal 1 di mana dikatakan, “*Pers adalah lembaga sosial dan wahana komunikasi massa yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan,*

suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia”.

F. Penutup

Kemerdekaan pers memang memerlukan payung hukum agar pers itu kokoh. Di era Orde Baru dengan sistem pemerintahan yang otoriter, payung hukum tersebut adalah UU No. 11 tahun 1966 yang berstatus sebagai *mandatory right*, tidak untuk melindungi pers merdeka. Demikian halnya di era Orde Lama dengan berbagai corak sistem pemerintahan, pers jatuh bangun oleh watak dan karakteristik pemerintahannya. Sementara di era Orde Reformasi, melalui UU No. 40 tahun 1999 yang berstatus *legislative right* telah membuat pers merdeka, bahkan menjadi pers paling liberal di Asia pada awal reformasi, dan kemudian memburuk tingkat kemerdekaannya akibat terjadinya kriminalisasi pers melalui penggunaan KUHP yang mengancam dan menghukum penjara pers dan wartawan. Media massa yang melakukan kesalahan, kejahatan, penghinaan atau pencemaran nama baik, apakah dilakukan secara sengaja maupun tidak, dianggap sebagai penghinaan yang bertujuan mencemrkan nama baik seseorang.³³

Daftar Pustaka

- Afan Gaffar, dalam Kata Pengantar, Didik Supriyanto, *Perlawanan Pers Mahasiswa, Protes Sepanjang NKK/BKK*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998.
- Andi Suwirta, *Dinamika Kehidupan Pers di Indonesia pada Tahun 1950–1965: Antara Kebebasan dan Tanggung Jawab Nasional*, Sosiohumanika, Bandung, 2008.
- Dedy N. Hidayat, *Pers, Internet, Dan Rumor Dalam Proses Delegitimasi Rezim Soeharto*, dalam Selo Soemardjan (editor), *Kisah Perjuangan Reformasi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999.
- Denis McQuial, *Teori Komunikasi Massa, Suatu Pengantar (Terjemahan)*, Edisi Kedua, Cetakan Kedua, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1991.
- Hanif Hoesin, *Selintas Sejarah Kebebasan Pers di Indonesia*, (tanpa keterangan).

³³Kustadi Suhandang, *Pengantar Jurnalistik, Seputar Organisasi, Produk, dan Kode Etik*, Cetakan Pertama, Nuansa Bandung, 2010, hlm. 205.

- Harold Crouch, *Militer dan Politik di Indonesia*, Cetakan Pertama, Penerbit Sinar Harapan, Jakarta, 1986.
- Hary Wiryawan, *Dasar-dasar Hukum Media*, Cetakan Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007.
- Hotman M. Siahaan dkk., *Pers Yang Gamang, Studi Pemberitaan Jajak Pendapat Timor Timur*, Cetakan Pertama, Lembaga Studi Perubahan Sosial, Surabaya, 2001.
- Jacob Oetama, *Pers Indonesia, Berkomunikasi dalam Masyarakat Tidak Tulus*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001.
- Krisna Harahap, *Pasang Surut Kemerdekaan Pers di Indonesia*, Grafitri, Bandung, 2008
- Kustadi Suhandang, *Pengantar Jurnalistik, Seputar Organisasi, Produk, dan Kode Etik*, Cetakan Pertama, Nuansa Bandung, 2010.
- Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, Juli 2010.
- , *Perspektif Hukum tentang Urgensi SIUPP Pada Era Globalisasi*, Makalah, seminar nasional Pembaharuan Hukum Pers Menyongsong Era Globalisasi, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 31 Maret 1997
- M. Simaremare, *Kebebasan Pers Masa Orde Baru dan Masa Reformasi*, dalam St. Sularto (ed), *Humanisme dan Kebebasan Pers, Menyambut 70 Tahun Jacob Oetama*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001.
- Sabam Leo Batubara, *Menegakkan Kemerdekaan Pers, Kumpulan Makalah 1999-2007*
- , *Indonesia Bergulat Dalam Paradoks*, Cetakan Pertama, Dewan Pers, Jakarta, 2009.
- Suroso, *Menuju Pers Demokratis, Kritik Atas Profesionalisme Wartawan*, Cetakan Pertama, Lembaga Studi dan Inovasi Pendidikan, Yogyakarta, 2001.
- Syafriadi, *Implementasi Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 Terhadap Kemerdekaan Pers*, tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2003..
- , *Pers Bebas atau Kebebasan Pers*, dalam Syafriadi, Sutrianto Az-Zumar Djarot dan Eddy A Mohd Yatim, *Membangun Kebebasan Pers Riau yang Bermartabat*, Cetakan Pertama, Serikat Perusahaan Pers Cabang Riau, Pekanbaru, 2011.
- Tribuana Said (ed), *Indonesiam Journalists, Assosiation Persatuan Wartawan Indonesia*, Jakarta, 1986.

Yasuo Hanazaki, *The Indonesian Press in the Era of Keterbukaan: A Force Democratization, 1988*, dalam Bimo Nugroho, Eriyanto, Frans Surdiasis, *Politik Mengemas Berita, Habibie dalam Pemberitaan Kompas, Merdeka dan Republika*, Institut Studi Arus Informasi, Jakarta, 1999.

DUMNMY

INDIKASI GEOGRAFIS DALAM RANGKA PEMBANGUNAN EKONOMI DI INDONESIA: SUATU KAJIAN HUKUM

Syafrinaldi

Email: syafrinaldi40@yahoo.com

A. Pendahuluan

Hak milik intelektual memainkan peran penting dan strategis dalam pembangunan ekonomi nasional dan global. Umumnya Negara-negara maju telah menjadikan karya intelektual (*intellectual property*) sebagai mesin ekonomi dalam rangka pertumbuhan ekonomi nasional, misalnya Jepang yang banyak sekali jumlah hak patennya di berbagai bidang teknologi otomotif dan elektronik, Amerika Serikat di bidang high tech, seperti teknologi pesawat dan ruang angkasa dan lain sebagainya.

Era globalisasi ditandai dengan semakin maju pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di segala bidang. Globalisasi yang melanda dunia saat ini merupakan konsekuensi logis dari kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi sebagai buah karya intelektual manusia. Hak milik intelektual merupakan kekayaan di bidang ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra yang mempunyai peranan strategis dalam mendukung pembangunan bangsa dan memajukan kesejahteraan umum sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945¹. Oleh karena itu, perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra, sudah demikian pesat sehingga memerlukan peningkatan perlindungan (*legal protection*) dan jaminan kepastian hukum (*legal certainty*) bagi pemilik kekayaan intelektual (*intellectual property holder*).

¹Lihat UU No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, konsideran menimbang.

Perlindungan hukum terhadap hak milik seseorang yang diberikan oleh negara sangat penting sekali dalam konteks negara hukum (*rule of law*). Perlindungan hukum serupa juga harus diberikan terhadap hak milik intelektual (*intellectual property rights*) yang sudah diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia (*human rights*)². Kedua bentuk hak milik tersebut pada hakekatnya adalah sama, karena sama-sama menjadi obyek hukum atau sesuatu yang dapat dimiliki oleh subyek hukum, baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama.

Globalisasi hukum yang berkaitan dengan perdagangan internasional dan hak milik intelektual semakin gencar dilakukan dengan disetujuinya *Agreement Establishing the World Trade Organization* (WTO) pada tanggal 15 April 1994 beserta dengan lampirannya seperti *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement* (TRIPS Agreement). WTO merupakan ketentuan hukum dalam bidang perdagangan antara bangsa-bangsa pada tingkat global dan memiliki semangat yang tinggi untuk menghapuskan segala praktek bisnis curang (*unfair trade*).

Barang dan jasa yang merupakan produk intelektual manusia memainkan peran yang sangat menentukan dalam perdagangan internasional dewasa ini dan akan terus menjadi penentu pada masa-masa yang akan datang. Seiring dengan itu nilai ekonomi yang terdapat pada karya-karya intelektual manusia, khususnya dalam bidang indikasi geografis menjadi factor penentu dalam pembangunan dan pertumbuhan ekonomi local, nasional dan global. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dengan adanya standarisasi hukum dalam bidang perlindungan hak milik intelektual ini telah melahirkan suatu konsep hukum baru yakni *globalisasi hukum* (*globalization of law*).

Hak Milik intelektual (*intellectual property rights*) yang terdiri dari Hak Cipta, Paten, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Terpadu merupakan senjata ampuh dalam pembangunan ekonomi suatu bangsa untuk menuju menjadi negara maju (*welfare state*). Salah satu dari WIPO strategic realignment program adalah “*The challenges we face include addressing the stress on patent and copyright systems as a result of rapid technological change, globalization and increased demand, reducing the knowledge gap between developed and developing countries, and ensuring that the IP system continues to serve effectively its fundamental purpose of encouraging creativity and innovation in all countries*”.³

²Article 27 (2) UN Declaration of Human Rights, 10 December 1948: “*Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author*”.

³WIPO hingga kini beranggotakan 188 negara. Lihat http://www.wipo.int/about-wipo/en/strategic_realignment/ diakses tanggal 23 November 2014 pukul 16.50 Wib.

Dalam bidang hukum merek, berbagai ketentuan hukum internasional telah dilahirkan oleh masyarakat internasional dengan tujuan untuk memberikan perlindungan hukum yang lebih efektif dan dengan cara yang lebih sederhana (*simple way*). *Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks*, 1891 dan *Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks*, 1989 dan *Common Regulations under the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and the Protocol Relating to that Agreement*, 2008 merupakan ketentuan hukum internasional dalam bidang merek yang memberikan kemudahan pendaftaran merek secara internasional.

Indikasi geografis merupakan tanda yang digunakan pada barang dengan memiliki ciri kekhususan geografis dan memiliki reputasi atau keterkenalan yang melekat dengan letak geografis tersebut. Umumnya indikasi geografis merupakan nama tempat yang menunjukkan asal dari barang. Produk-produk pertanian secara khusus memiliki kualitas yang berkaitan dengan tempat asal produk tersebut dan dipengaruhi oleh berbagai factor daerah secara khusus seperti cuaca dan tanah. Apakah suatu tanda indikasi geografis itu akan berfungsi atau tidak sangat tergantung pada pengaturan hukum nasional dan persepsi konsumen. Misalnya saja, produk minyak olive (zaitun) “*Tuscany*” yang tumbuh di daerah khusus di Italy dilindungi oleh Law No. 169 pada tanggal 5 Februari 1992, atau keju “*Roquefort*” yang berasal dari Perancis dilindungi di Uni Eropa menurut EU Regulation No. 20181/92.

Demikian juga dengan persoalan *geographical indication* yang harus ditingkatkan penggunaannya dalam rangka menunjang perekonomian nasional. Tulisan ini mencoba untuk menganalisis peran indikasi geografis di Indonesia.

B. Arti Penting Hak Milik Intelektual Secara Ekonomi

Hak milik intelektual dewasa ini telah merupakan alat yang ampuh untuk pertumbuhan dan perkembangan ekonomi suatu bangsa (*a powerful tool for economic development*)⁴. Data menunjukkan bahwa umumnya ekspor negara-negara berkembang dalam bentuk hasil-hasil dan kekayaan alam tidak dapat dibanggakan lagi. Kemerosotan prosentase ekspor tersebut mencapai 70% pada tahun 1900 turun hingga 20% pada akhir abad ke

⁴Lihat Syafrinaldi, *Sistem Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Makalah disampaikan pada Penataran Dosen-Dosen Kopertis Wilayah X di Padang pada tanggal 22 dan 23 Juni 2004 di Padang.

20⁵. Data tersebut menjelaskan bahwa, sumber kekayaan alam (*natural resources*) yang dimiliki oleh suatu bangsa pada kenyataannya tidak dapat membawa kemakmuran dan kesejahteraan bagi rakyatnya. Akan tetapi dengan mengandalkan kekayaan intelektual dengan menghasilkan karya intelektual telah membuktikan bahwa banyak negara sudah menjadi negara maju (*industrialized country*). Karya intelektual (*intellectual property*) manusia merupakan potensi ekonomi yang tidak habis-habisnya dan akan terus mengalami perkembangan dan kemajuan melalui karya kreatif dan inovatif.

Tidak dapat disangkal lagi, bahwa kekayaan intelektual merupakan pintu gerbang bagi lahirnya ilmu pengetahuan dan teknologi. Teknologi tidak lahir dengan sendirinya, seperti halnya manusia yang lahir dari kandungan ibunya. Suatu teknologi dihasilkan karena adanya daya kreasi intelektual manusia yang diwujudkan melalui suatu tahapan penelitian (*research*) yang kemudian menghasilkan invensi (*invention*).

Berbagai perkembangan teknologi dalam berbagai bidang, baik itu yang sifatnya sederhana maupun *high tech*, merupakan hasil invensi manusia yang dipatenkan dan dengan demikian dilindungi oleh hukum, baik hukum internasional maupun hukum nasional suatu negara. Perlindungan hukum terhadap hak milik intelektual diberikan karena di dalamnya terdapat hak ekonomi⁶ (*economic right*)⁷ yang besar jumlahnya di samping juga hak moral (*moral right*).

Menurut pengertian ini dapat dikatakan bahwa hukum memainkan peran penting dan menentukan dalam pembangunan ekonomi suatu masyarakat baik lokal, nasional maupun internasional. Apalagi di era globalisasi sekarang ini, kebutuhan hukum tidak hanya dirasakan oleh masyarakat awam dan si pencari keadilan dalam berperkara di pengadilan saja, tetapi pelaku bisnis, ekonom, petani dan teknokrat juga membutuhkan hukum yang tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan untuk bidang dan profesinya masing-masing.

⁵Lihat Resources Matter, dalam Message of Director General of WIPO; lebih jauh lihat www.wipo.int/about.wipo.

⁶Hak ini disebut juga dengan economic rights atau immaterielles Recht, lihat Syafrinaldi, *Der Schutz des geistigen Eigentums in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtsordnung der Republik Indonesien*, (Dissertation), Universitaet der Bundeswehr Muenchen, Germany, 2000. Lihat juga pembahasan mengenai The Law and Economic Justification yang ditulis oleh Jennifer Davis, *Intellectual Property Law*, 4th Edition, Oxford University Press, UK, 2012, hlm. 4.

⁷Loon, Ng-Loy Wee, *Law of Intellectual Property of Singapore*, Thomson Sweet & Maxwell Asia, Singapore, 2008, hlm. 15.

Apakah Indikasi geografis sama dengan merek? Indikasi geografis tidak sama dengan merek. Menurut Pasal 1 Angka (1) UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis⁸ batasan Merek dirumuskan sebagai tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa. Merek merupakan tanda yang digunakan oleh suatu perusahaan untuk membedakan produk barang atau jasanya dari produk barang yang dihasilkan oleh perusahaan lainnya. Jadi merek dapat dijadikan sebagai factor pembeda antara produk yang satu dengan produk lainnya yang sejenis. Sedangkan indikasi geografis memberikan keterangan kepada konsumen tentang asal dari suatu produk yang memiliki karakteristik khusus sehubungan dengan tempat asalnya. Jadi, semua produk yang berasal dari geografis yang sama akan menghasilkan produk dengan karakteristik dan kualitas yang sama pula. Sehingga semua produsen dapat menggunakannya untuk menghasilkan produk yang sama. Sementara suatu merek tidak boleh digunakan oleh produsen lainnya untuk produk yang sama tanpa izin dari pemegang hak atas merek.

Menurut Pasal 1 Angka (6) UU Merek Dan IG disebutkan bahwa Indikasi Geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua factor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan⁹.

Yang dapat mengajukan permohonan IG adalah pemohon yang merupakan¹⁰:

- a. Lembaga yang mewakili masyarakat di kawasan geografis tertentu yang mengusahakan suatu barang dan/atau produk berupa:

⁸UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi Geografis (selanjutnya disingkat dengan UU Merek Dan IG) diundangkan pada tanggal 25 November 2016; Lembaran Negara Tahun 2016 No. 252; Tambahan Lembaran Negara No. 5953. UU Merek Dan IG ini menggantikan UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek.

⁹Bandingkan dengan definisi IG yang terdapat dalam Pasal 56 Ayat (1) UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek: "Indikasi-geografis adalah suatu indikasi atau identitas dari suatu barang yang berasal dari suatu tempat, daerah atau wilayah tertentu yang menunjukkan adanya kualitas, reputasi dan karakteristik termasuk faktor alam dan faktor manusia yang dijadikan atribut dari barang tersebut".

¹⁰Lihat Pasal 53 Ayat (3) UU Merek Dan IG.

1. sumber daya alam;
 2. barang kerajinan tangan; atau
 3. hasil industri.
- b. Pemerintah daerah provinsi atau kabupaten/kota.

Indikasi-geografis mendapat perlindungan hukum setelah dilakukan pendaftaran dan perlindungan tersebut terus berlangsung selama terjaganya reputasi, kualitas, dan karakteristik yang menjadi dasar diberikannya perlindungan Indikasi Geografis pada suatu barang¹¹.

Tanda yang digunakan sebagai indikasi-geografis dapat berupa etiket atau label yang dilekatkan pada barang yang dihasilkan. Tanda tersebut dapat berupa nama tempat, daerah, atau wilayah, kata, gambar, huruf, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut. Pengertian nama tempat dapat berasal dari nama yang tertera dalam peta geografis atau nama yang karena pemakaian secara terus-menerus sehingga dikenal sebagai nama tempat asal barang yang bersangkutan. Perlindungan indikasi-geografis meliputi barang-barang yang dihasilkan oleh alam, barang hasil pertanian, hasil kerajinan tangan; atau hasil industri tertentu lainnya.

Di beberapa negara ketentuan mengenai indikasi geografis diatur dalam undang-undang tersendiri, terpisah dari merek. Misalnya ketentuan Hukum Thailand mengenai Indikasi geografis terdapat dalam BE 2546 Tahun 2003 dengan judul *Act on Protection of Geographical Indications* yang memberikan definisi Indikasi geografis, yaitu: *“Geographical Indication” means name, symbol or any other thing which is used for calling or representing a geographical origin and can identify the goods originating from such geographical origin where the quality, reputation or other characteristic of the goods is attributable to the geographical origin*”.

Malaysia memberikan definisi indikasi geogarafis dalam Section 2 *Geographical Indication Act of year 2000* yaitu *“geographical indication” means an indication which identifies any goods as originating in a country or territory, or a region or locality in that country or territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the goods is essentially attributable to their geographical origin*. Beberapa produk GIs terkenal di Malaysia seperti Sarawak Peppers and Sabah Seaweed. Produk IG di Malaysia dilindungi untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun sejak tanggal permohonan dan dapat diperpanjang.

Sementara itu TRIPS Agreement dalam Article 22 (1) memberikan batasan: *“Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications*

¹¹Pasal 61 Ayat (1) UU Merek Dan IG.

which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin”.

Bila dibandingkan ketiga definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa suatu indikasi geografis harus memenuhi beberapa unsur, yaitu:

- a. produk yang berasal dari suatu daerah;
- b. produk tersebut memiliki kualitas tertentu yang terkait erat dengan daerah asalnya;
- c. produk dengan kualitas tertentu tersebut tidak dapat dihasilkan dari daerah lainnya.

C. Perlindungan Hukum Indikasi Geografis Di Indonesia

Ada beberapa alasan untuk menjawab pertanyaan kenapa kekayaan intelektual perlu dimajukan dan dilindungi? Alasan *pertama*, karena kemajuan dan kesejahteraan umat manusia terletak pada kemampuan kreatifitas dan inovasi manusia itu sendiri untuk menghasilkan berbagai karya intelektual di bidang teknologi, seni dan budaya. *Kedua*, perlindungan hukum terhadap karya intelektual akan memperkokoh komitmen untuk memotivasi individu lebih kreatif dan inovatif lagi. *Ketiga*, memajukan dan melindungi karya intelektual akan mendorong pertumbuhan ekonomi suatu bangsa, menciptakan lapangan kerja baru, menumbuhkembangkan dunia industri dan meningkatkan kualitas hidup dan kebahagiaan umat manusia (*welfare*).

Berbagai undang-undang di bidang hak milik intelektual di Indonesia dapat dikatakan sebagai *sleeping law*, karena undang-undang tersebut tidak implementatif sehingga potensi kekuatan ekonomi yang ada pada ketentuan hukum tersebut tidak dapat direalisasikan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dengan demikian efektifitas hukum di Indonesia dalam bidang hak milik intelektual masih lemah.

UU Merek Dan IG yang baru saja diberlakukan masih meninggalkan issue penting, yaitu belum memandang penting eksistensi berbagai ketentuan internasional di bidang merek, seperti *Madrid Agreement* dan Protokolnya serta *Singapore Treaty*, 2006. Ini adalah momen yang tepat bagi Pemerintah Indonesia di bawah kepemimpinan Presiden *Joko Widodo dan Muhammad Jusuf Kala* untuk menjadikan hukum sebagai alat pembangunan ekonomi (*law as a tool of economic development*) serta mampu menjadi daya tarik bagi investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia dengan melakukan beberapa hal. *Pertama*, Indonesia harus meratifikasi *Madrid*

Agreement dan Protokolnya, karena ketentuan internasional ini memberikan banyak keunggulan dalam pendaftaran merek secara internasional dengan waktu yang singkat dan biaya murah. *Kedua*, menggiatkan Badan Ekonomi Kreatif Nasional Indonesia sehingga mampu meningkatkan jumlah inovasi kreatifitas manusia Indonesia dalam rangka menumbuhkembangkan perekonomian bangsa. Hingga kini belum terlihat capaian dari Badan Kreatif Indonesia (BEKRAF) tersebut.

Masih terkait dengan UU Merek dan IG, aspek indikasi geografis (*geographical indications*) di Indonesia harus menjadi perhatian yang serius bagi pemerintah baik pusat maupun daerah. Ini disebabkan karena di berbagai daerah masih banyak dan cukup banyak potensi ekonomi yang bisa digarap dalam konteks ekonomi kreatif. Tetapi kenyataannya kondisi demikian di banyak daerah hampir sama, karena baru sebagian kecil daerah di Indonesia yang sudah memunculkan aspek komersialnya terhadap *indikasi geografis* dalam dunia perdagangan, misalnya, kopi Liberika Meranti (Riau), kopi Arabika Toraja, Kopi Arabika Gayo, Kopi Arabika Kintamani Bali, Tembakau Hitam Sumedang, Tembakau Mole Sumedang, Susu Kuda Sumbawa, Kangkung Lombok, Madu Sumbawa, Beras Adan Krayan, Kopi arabika Bajawa Flores, Vanila Kepulauan Alor, Ubi Cilembu Sumedang, Salak Pondoh Sleman dan lain sebagainya.¹²

Dilihat dari aspek ekonomi, indikasi geografis termasuk rejim yang unik karena barang dari suatu daerah memiliki karakteristik yang tidak sama dengan daerah lainnya yang disebabkan oleh faktor geografis, misalnya beras Solok, Salak Pondoh dan lain sebagainya. India juga punya beras yang terkenal seperti “*Basmati rice*” yang tidak mungkin dapat diproduksi di daerah atau negara lain. Kekuatan ekonomi IG untuk beberapa barang/ produk dari beberapa negara dapat dilihat pada Tabel 1 di bawah ini.

Tabel 1. Nilai Ekspor Indonesia dan Beberapa Negara Dalam Bidang Indikasi Geografis

No	Negara	Product	Volume (ton)	Nilai
1.	Indonesia ¹	Kopi	900.000	1,2 Milyar USD
2.	Thailand ²	Beras	1.400.000	12,23 Milyar Baht
3.	Sri Lanka ³	Ceylon Tea	-	1,5 Milyar USD
4.	India ⁴	Basmati Rice	5.000.000	250 Juta USD

Dari tabel di atas dapat dijelaskan bahwa sebetulnya potensi produk IG di Indonesia dapat lebih besar lagi jumlahnya jika perhatian pemerintah

¹²Lihat <http://www.dgip.go.id/images/adelch-images/pdf-files/peta-wilayah-GI-terdaftar-juni-2014.pdf> diakses 25 Nopember 2014 jam 16.40 Wib.

terhadap IG lebih serius. Indonesia dapat menghasilkan lebih banyak lagi produk-produk IG dari berbagai daerah, sehingga bilamana hal itu dapat diwujudkan dipastikan memajukan perekonomian lebih baik lagi.

Pendaftaran indikasi geografis merupakan syarat mutlak untuk mendapatkan perlindungan hukum, dan ini pula yang membedakannya dengan indikasi asal yang tidak mewajibkan pendaftaran. Indikasi-geografis terdaftar mendapat perlindungan hukum yang berlangsung selama ciri dan/atau kualitas yang menjadi dasar bagi diberikannya perlindungan atas indikasi-geografis tersebut masih ada.

Menurut Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 51 tahun 2007 Tentang Indikasi Geografis menyebutkan bahwa barang yang dimaksud adalah dapat berupa hasil pertanian, produk olahan, hasil kerajinan tangan, atau barang lainnya. Jika dibandingkan dengan negara Thailand, maka yang termasuk dalam ruang lingkup indikasi geografis di Thailand menurut B3 adalah meliputi *Rice, Silk, Wine, dan Spirit*¹³.

Beberapa contoh dari Indikasi Geografis Indonesia yang potensial untuk dikomersialkan dapat dilihat pada Tabel di bawah ini.

Tabel 2. Indikasi Geografis Terdaftar Di Indonesia

No.	Nama Barang	Status	Daerah Asal
1.	Kopi Arabika Kintamani Bali	Terdaftar	
2.	mebel ukir Jepara	Terdaftar	Jawa Tengah
3.	lada putih muntok	Terdaftar	Bangka Belitung
4.	Kopi Arabika Gayo	Terdaftar	Aceh
5.	Tembakau Hitam Sumedang	Terdaftar	Jawa Barat
6.	Tembakau Mole Sumedang	Terdaftar	Jawa Barat
7.	Susu Kuda Sumbawa	Terdaftar	NTB
8.	Kangkung Lombok	Terdaftar	NTB
9.	Madu Sumbawa	Terdaftar	NTB
10.	Beras Adan Krayan	Terdaftar	Kalimantan Timur
11.	Beras Adan Krayan	Terdaftar	NTT
12.	Vanille Kep. Alor	Terdaftar	NTT
13.	Purwaceng Dieng	Terdaftar	Jawa Tengah
14.	Carica Dieng	Terdaftar	Jawa Tengah
15.	Kopi Liberika Meranti	Terdaftar	Kab. Meranti, Riau.

Sumber: Paten Indonesia¹⁴

¹³Lihat Ministerial Regulations Stipulating list of Particular Type of Goods and Rules and Methods for Using Geographical Indications Which are Similar or Agreeable to Each Other b.e.2547.

¹⁴lihat <http://www.patenindonesia.com/?p=296> diakses pada tanggal 20 Februari 2017 Jam 21.15 WIB.

Contoh lain dari indikasi geografis yang menarik untuk disimak adalah *Ceylon Tea* dari Sri Lanka merupakan *the best product of geographical indication* yang memiliki nilai ekonomi sangat besar. Capaian kontribusi ekonomi yang disumbangkan oleh *Ceylon Tea* adalah ¹⁵:

- a. 3rd Largest Foreign Exchange earner.
- b. Generates annual income of USD 1.5 Billion.
- c. Covers entire food import bill of the island.
- d. Constitute 65% of the nation's Agricultural Export Revenue.
- e. Contributes 2% to the country's GDP.
- f. 2 Million People (10% of population) directly and indirectly employed by tea industry.

India juga merupakan negara yang telah menikmati keunggulan ekonomi dari indikasi geografis, misalnya terhadap beras basmati (*basmati rice*). Menurut data yang dirilis oleh *the Agricultural and Processed Food Products Export Development Agency*, India menyatakan bahwa export basmati rice India sebanyak 370.000,57 ton dari bulan April 2013 hingga Maret 2014 dengan nilai Rs 2.929.900.000,96 atau senilai lebih kurang Rp 3 Triliun,-. Angka ekspor ini naik sebesar 10.000 ton dari tahun sebelumnya.

India memberikan batasan mengenai *geographical indication*, "*in relation to goods, means an indication which identifies such goods as agricultural goods, natural goods as originating, or manufactured in the territory, where a given quality, reputation or other characteristic of such goods is essentially attributable to its geographical origin and in case where such goods are manufactured goods one of the activities of either the production or of processing or preaparation of the goods concerned takke place in such territory, region or locality, as the case may be*".¹⁶

Thailand termasuk negara yang cukup punya perhatian besar terhadap pendaftaran dan manajemen indikasi geografis. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya barang atau produk pertanian Thailand yang sudah didaftarkan. Beberapa produk GIs Thailand dapat dilihat pada Tabel di bawah ini.

¹⁵Mr. Hasita De Alwis, *loc.cit*.

¹⁶Di India definisi GI ditemukan dalam Article 2(e) Act 48 of 1999. Lebih jauh lihat BL. Wadehra, *Law Relating To Intellectual Property*, Fourth Edition, Universal Publishing Co., New Delhi, 2010, hlm. 451 dstnya.

Tabel 3. Produk IG Thailand

No.	Produk IG	Asal Daerah	Status
1.	Nakonchaisri Pomelo	Nakorn Pathom	September 29,2004
2.	Phetchabun Sweet Tamarind	Phetchabun	February 2, 2005
3.	Trang Roast Pork	Trang	June 27, 2005
4.	Doi Tung Coffee	Chiangrai	August 15, 2005
5.	Phurua Plateau Wine	Loei	August 25, 2005
6.	Chainat Khaotangkwa Pomelo	Chainat	June 8, 2005
7.	Sriracha Pineapple	Chonburi	August 15, 2005
8.	Surat Thani Oyster	Suratthani	January 13, 2006
9.	Sangyod Maung Phattalung Rice	Phattalung	March 14, 2006
10.	Chiangrai Phulae Pineapple	Chiangrai	November 8, 2005
11.	Nanglae Pineapple	Chiangrai	November 8, 2005
12.	Sakon Dhavapi Haang Golden Aromatic Rice	Sakon Nakorn	July 26, 2006
13.	Mae Jaem Teen Jok Fabric	Chiangmai	August 4, 2005
14.	Doi Chaang Coffee	Chiangrai	July 28, 2006
15.	Chaiya Salted Eggs	Suratthani	November 1, 2006
16.	Lamphun Brocade Thai Silk	Lampun	March 14, 2007
17.	Praewa Kalasin Thai Silk	Kalasin	May 16, 2007
18.	Thung Kula Rong-Hai Thai Hom Mali Rice	Roi et, Yasothon, Surin, Srisaket, Mahasarakham	April 28, 2006
19.	Surin Hom Mali Rice	Surin	January 31, 2005
20.	Khao Jek Chuey Sao Hai (Rice)	Saraburi	February 5, 2007
21.	Khao Leuang Patew Chumpon(Rice)	Chumpon	September 26,2007
22.	Kaowong Kalasin Sticky Rice	Kalasin	May 16, 2007
23.	Bor Sang Umbrella	Chiangmai	June 1, 2006
24.	Ban Chiang Pottery	Udon Thani	August 10, 2007
25.	Chiangmai Celadon (Pottery)	Chiangmai	August 31, 2007
26.	Phuket Pineapple	Phuket	October 26, 2007
27.	Phanat Nikhom Basketry	Chon Buri	August 28, 2005
28.	Phet Rose Apple	Phetchaburi	April 17, 2008
29.	Chonnabot Mudmee Thai Silk	Khonken	January 14, 2009
30.	Gluay Hin Bannang Sata	Yala	June 8, 2009
31.	Yok Mlabri Nan	Nan	December 23, 2010

32.	Khao Kum Lanna	Chiangmai Chiangrai Lampang Lampun Phrae Nan Phayao Maehongson	May 16, 2007
-----	----------------	---	--------------

Sumber: Ananda Intellectual Property¹⁷

Dari tabel di atas dapat dijelaskan, bahwa negara Thailand dan Malaysia merupakan negara cukup banyak melakukan pendaftaran barang/produk GIs jika dibandingkan dengan Indonesia. Pemanfaatan barang/produk GIs harus dilakukan secara maksimal agar manfaat ekonominya dapat dirasakan secara maksimal.

D. Kesimpulan

Perlindungan hukum indikasi geografis hanya dapat diberikan melalui proses registrasi sesuai ketentuan UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi Geografis. Barang-barang yang merupakan produk indikasi geografis harus dapat dimanfaatkan sebagai alat dalam pembangunan ekonomi masyarakat.

Pemerintah Indonesia harus menjadikan UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi Geografis sebagai *tool* bagi lahirnya ekonomi kreatif. UU Merek Dan IG harus mampu memberikan garansi kreatifitas dan inovasi yang dilindungi oleh hukum. Pendaftaran indikasi geografis di Indonesia harus terus dilakukan, karena masih banyak barang-barang yang sangat potensial untuk didaftarkan agar mendapat perlindungan hukum, seperti nenas Kampar, durian Bengkalis dan lainnya. Pemerintah harus menunjukan adanya *political will* yang kuat dan sungguh-sungguh, bahwa berbagai ketentuan UU di bidang hak milik intelektual tidak lagi sebagai *the sleeping law*, tetapi harus implementatif, sehingga ke depan Indonesia akan menghandalkan keunggulan sumber daya manusianya dengan keunggulan karya intelektual yang mampu membawa bangsa Indonesia mencapai gerbang sejahtera.

¹⁷Lihat http://www.ananda-ip.com/files/List_Thai_Foreign_Registered_GIS_Thailand.pdf diakses pada tanggal 20 Februari 2017, Jam 22.15 WIB.

Daftar Pustaka

A. Buku Dan Jurnal

- Davis, Jennifer, *Intellectual Property Law*, 4th Edition, Oxford University Press, UK, 2012
- De Alwis, Hasita, "Ceylon Tea" – Sri Lanka's Best Known Geographical Indication, hlm. 3 di dalam Worldwide Symposium on Geographical Indications organized by WIPO And Department of Intellectual Property Thailand, Bangkok, 27-29 March 2013
- Loon, Ng-Loy Wee, *Law of Intellectual Property of Singapore*, Thomson Sweet & Maxwell Asia, Singapore, 2008
- Syafrinaldi, *Urgensi Dan Permasalahan Harmonisasi Undang-undang Merek Terhadap Protokol Madrid*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 28 No. 2 Tahun 2009.
- _____, *Hukum Tentang Perlindungan Hak Milik Intelektual Dalam Menghadapi Era Globalisasi*, UIR Press, Pekanbaru, 2010.
- _____, *Der Schutz des geistigen Eigentums in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtsordnung der Republik Indonesien*, (Dissertation), Universitaet der Bundeswehr Muenchen, Germany, 2000.
- _____, *Sistem Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Makalah disampaikan pada Penataran Dosen-Dosen Kopertis Wilayah X di Padang pada tanggal 22 dan 23 Juni 2004 di Padang
- Wadehra, B.L., *Law Relating To Intellectual Property*, Fourth Edition, Universal Publishing Co., New Delhi, 2010.

B. Internet

- <http://www.dgip.go.id/images/adelch-images/pdf-files/peta-wilayah-GI-terdaftar-juni-2014.pdf> diakses 25 Nopember 2014 jam 16.40 Wib.
- http://www.wipo.int/about-wipo/en/strategic_realignment/ diakses tanggal 23 November 2014 pukul 16.50 Wib.
- <http://hot.detik.com/read/2012/11/19/170044/2094670/1450/india-mengekspor-90-ribu-ton-beras-basmati-ke-indonesia> diakses tanggal 26 Nopember jam 21.05 Wib.
- <http://internasional.kompas.com/read/2014/04/08/1633399/Ekspor.Beras.Thailand.Menanjak> diakses tanggal 26 Nopember 2014 jam 21.10 Wib.

<http://www.kemenperin.go.id/artikel/3365/Ekspor-Kopi-Ditargetkan-Naik> diakses tanggal 26 Nopember 2014 jam 20.40 Wib.

FOOTNOTES

¹Lihat <http://www.kemenperin.go.id/artikel/3365/Ekspor-Kopi-Ditargetkan-Naik> diakses tanggal 26 Nopember 2014 jam 2040 Wib.

²Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2014/04/08/1633399/Ekspor-Beras.Thailand.Menanjak> diakses tanggal 26 Nopember 2014 jam 21.10 Wib.

³Hasita De Alwis, "*Ceylon Tea*" – *Sri Lanka's Best Known Geographical Indication*, hlm. 3 di dalam Worldwide Symposium on Geographical Indications organized by WIPO And Department of Intellectual Property Thailand, Bangkok, 27-29 March 2013, lihat WIPO/GEO/BKK/13/INF/4.

⁴Lihat <http://hot.detik.com/read/2012/11/19/170044/2094670/1450/india-mengekspor-90-ribu-ton-beras-basmati-ke-indonesia> diakses tanggal 26 Nopember jam 21.05 Wib.

LEMBAGA-LEMBAGA PEMBIAYAAN

Abd. Thalib

Email: thalib_abd7164@yahoo.com

A. Pendahuluan

Dengan semakin maraknya dunia bisnis, tidak bisa dielakkan lagi adanya kebutuhan dana yang diperlukan baik oleh kalangan usahawan perseorangan maupun usahawan yang tergabung dalam suatu badan hukum, di dalam mengembangkan usahanya maupun di dalam meningkatkan mutu produknya, sehingga dapat dicapai suatu keuntungan yang memuaskan maupun tingkat kebutuhan bagi kalangan lainnya. Untuk mendapatkan dana tersebut, saat ini semakin banyak orang mendirikan suatu lembaga pembiayaan yang bergerak di bidang penyediaan dana ataupun barang yang akan dipergunakan oleh pihak lain di dalam mengembangkan usahanya. Awal mulanya keberadaan dibutuhkannya lembaga pembiayaan, pertama kali disebutkan di dalam Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 tanggal 20 Desember 1988, dan dijabarkan lebih lanjut melalui Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 tanggal 20 Desember 1988 tentang ketentuan dan tata cara pelaksanaan lembaga pembiayaan.

1. Pengertian

Menurut Pasal 1 Kepres di atas dijelaskan bahwa yang dimaksudkan dengan lembaga pembiayaan adalah suatu badan usaha yang di dalamnya melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat barang modal¹.

¹Lihat Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 Pasal 1 butir 2.

Pengertian Lembaga Pembiayaan adalah Keputusan Menteri Keuangan RI No. 448/KMK.017/2000 tentang Perusahaan Pembiayaan, memberikan pengertian lembaga pembiayaan sebagai suatu kegiatan pembiayaan yang dilakukan dalam bentuk penyediaan dana bagi konsumen untuk pembelian barang yang pembayarannya dilakukan secara angsuran atau berkala oleh konsumen². Berdasarkan definisi tersebut dapat ditegaskan bahwa sebenarnya antara kredit konsumsi dengan pembiayaan konsumen sama saja. Hanya pihak pemberi kreditnya yang berbeda.

2. Perkembangan Lembaga Pembiayaan Di Indonesia

Dalam perkembangannya dewasa ini keberadaan lembaga perbankan tidak mencukupi kebutuhan akan dana yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Oleh karena itu diperlukan adanya alternatif pembiayaan lainnya selain bank. Adanya alternatif pembiayaan lainnya dimaksud dibutuhkan mengingat akses untuk mendapatkan dana dari bank sangat terbatas. Mengantisipasi hal tersebut, maka pemerintah pada tahun 1988 melalui Kepres Nomor 61 Tahun 1988 membuka peluang bagi berbagai badan usaha untuk melakukan kegiatan-kegiatan pembiayaan sebagai alternatif lain untuk menyediakan dana guna menunjang pertumbuhan perekonomian Indonesia.

Kegiatan-kegiatan pembiayaan tersebut dilakukan oleh suatu lembaga yang namanya lembaga pembiayaan. Melalui lembaga pembiayaan dimaksud para pelaku bisnis bisa mendapatkan dana atau modal yang dibutuhkan. Keberadaan lembaga pembiayaan ini sangat penting, karena fungsinya hampir mirip dengan bank. Dalam prakteknya sekarang ini lembaga pembiayaan banyak dimanfaatkan oleh pelaku bisnis ketika membutuhkan dana atau barang modal untuk kepentingan perusahaan. Sejalan dengan itu pemerintah sejak tahun 1988 pemerintah telah menempuh berbagai kebijakan untuk lebih memperkuat sistem lembaga keuangan nasional melalui pengembangan dan perluasan berbagai jenis lembaga keuangan, di antaranya lembaga pembiayaan, dengan tujuan memperluas penyediaan pembiayaan alternatif bagi dunia bisnis/usaha sejalan dengan semakin meningkatnya kebutuhan dana untuk menunjang kegiatan usaha.

²Lihat Keputusan Menteri Keuangan RI No. 448/KMK.017/2000 tentang Perusahaan Pembiayaan Pasal 5.

B. Jenis-jenis Lembaga Pembiayaan

Adapun bidang-bidang usaha yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan antara lain meliputi bidang-bidang seperti³:

1. Sewa guna usaha (*Leasing*);
2. Usaha Kartu Kredit;
3. Modal ventura;
4. Pembiayaan Konsumen;
5. Perdagangan surat berharga;
6. Anjak Piutang (*Factoring*)

Di dalam melakukan bidang-bidang usaha tersebut, tentunya akan dilakukan oleh suatu badan usaha, yang biasanya dilakukan oleh perusahaan dengan bentuk PT (Perseroan Terbatas). Untuk itu perlu diketahui satu persatu apa arti dari perusahaan yang bergerak pada masing-masing usaha di atas. Pengertian dari masing-masing bidang usaha tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Perusahaan sewa guna usaha (*leasing company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara *finance lease* maupun *operating lease* untuk digunakan oleh penyewa guna usaha selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.
- b. Perusahaan modal ventura (*ventura capital company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan (*investee company*) untuk jangka waktu tertentu.
- c. Perusahaan perdagangan surat berharga (*securities company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk perdagangan surat berharga.
- d. Perusahaan anjak piutang (*factoring company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk pembelian dan atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri.
- e. Perusahaan kartu kredit (*credit card company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan untuk membeli barang dan jasa dengan menggunakan kartu kredit.

³Lihat Pasal 2 ayat (1) Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988.

- f. Perusahaan pembiayaan konsumen (*consumers finance company*) adalah badan usaha yang melakukan pembiayaan pengadaan barang untuk kebutuhan konsumen dengan sistem pembayaran angsuran atau berkala.

1. Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Kata *leasing* sebenarnya berasal dari kata *to lease* (bahasa Inggris) yang berarti menyewakan. Leasing sebagai suatu jenis kegiatan dapat dikatakan masih baru atau muda dalam kegiatan yang dilakukan di Indonesia, yaitu baru dipakai pada tahun 1974. Di Indonesia sendiri sudah ada beberapa perusahaan *leasing* yang statusnya suatu lembaga keuangan non-bank.

Fungsi *leasing* sebenarnya hampir setingkat dengan bank, yaitu sebagai suatu sumber pembiayaan jangka menengah (dari satu tahun hingga lima tahun). Ditinjau dari segi perekonomian nasional. *Leasing* telah memperkenalkan suatu metode baru untuk memperoleh *capital equipment* dan menambah modal kerja.

Sampai saat ini belum ada undang-undang khusus yang mengatur tentang *leasing*. Namun demikian, praktek bisnis *leasing* telah berkembang dengan cepat, dan untuk mengantisipasi kebutuhan agar secara hukum mempunyai pegangan yang jelas dan pasti, pada tahun 1971 telah dikeluarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor: kep-122/MK/IV/1/1974; No. 32/M/SK/2/1974 dan No. 30/Kpb/I/1974, tertanggal 7 Februari 1974.

Menurut keputusan bersama di atas, yang dimaksudkan dengan *leasing* adalah setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan, untuk suatu jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (*optie*) bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama.

Seperti diuraikan di atas, kegiatan *leasing* dapat dilakukan secara *finance* maupun secara *operating lease*.

1. *Finance lease* artinya kegiatan sewa guna usaha di mana penyewa guna usaha pada akhir masa kontrak mempunyai hak opsi untuk membeli objek sewa guna usaha berdasarkan nilai sisa yang disepakati bersama.
2. *Operating lease* adalah kegiatan sewa guna usaha di mana penyewa guna usaha tidak mempunyai hak opsi untuk membeli objek sewa guna usaha.

Sebelum memulai kegiatan usaha di bidang *leasing* ini, akan didahului dengan suatu kontrak antara pihak penyewa dan pihak yang menyewa. Dengan demikian dalam usaha *leasing* tentunya terdapat pihak-pihak yang bersangkutan dalam perjanjian *leasing* yang terdiri dari:

- a. *Lessor*, yaitu pihak yang menyewakan barang, dapat terdiri dari beberapa perusahaan. Pihak penyewa ini disebut juga sebagai *investor*, *equity holders*, *owner participants* atau *trusters owners*.
- b. *Lessee*, yaitu pihak yang menikmati barang tersebut dengan membayar sewa guna yang mempunyai hak opsi.
- c. Kreditur atau *Lender* atau disebut juga *debt holders* atas *loan participants* dalam transaksi *leasing*. Mereka umumnya terdiri dari bank, *insurance company* (perusahaan asuransi), *trust*, yayasan.
- d. *Supplier*, yaitu penjual dan pemilik barang yang disewakan. *Supplier* ini terdiri dari perusahaan (*manufactures*) yang berada di dalam negeri atau yang mempunyai kantor pusat di luar negeri.

2. Modal Ventura

Dengan banyaknya paket deregulasi yang telah dikeluarkan oleh pemerintah dewasa ini, pada dasarnya mempunyai inti untuk memudahkan dan memberi peluang untuk mengembangkan perekonomian dan memacu pertumbuhan ekonomi dalam segala sektor terutama sektor-sektor yang menurut pengamatan pemerintah cukup produktif untuk dimanfaatkan.

Salah satu dari sekian banyak deregulasi adalah munculnya satu lembaga pembiayaan baru dengan nama modal ventura (*ventura capital*). Modal ventura merupakan salah satu alternatif yang dapat dimanfaatkan oleh suatu perusahaan, karena seperti diketahui bahwa pemerintah sudah membuat suatu komitmen dan rencana yang menyangkut pembangunan jangka panjang (PJPT tahap II), yang selalu dan senantiasa berupa mempertahankan stabilitas dan pertumbuhan ekonomi. Hal ini sejalan dengan asas trilogi pembangunan yang menekankan kepada pertumbuhan, pemerataan, dan stabilitas nasional, karenanya segala sarana penyediaan dana terus diperluas termasuk mengoptimalkan peranan dan lembaga pembiayaan.

Secara resmi, lembaga modal ventura baru ada di Indonesia sejak adanya Keppres No. 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan. Yang diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1252/KMK.013/1988 tentang Ketentuan dan tata cara pelaksanaan Lembaga pembiayaan. Ketentuan di atas merupakan landasan berpijak yang cukup

kuat dan merupakan satu-satunya peraturan pelaksanaan yang ada bagi para pemodal (*investor*) yang ingin melakukan usaha atau bisnisnya.

Yang dimaksud dengan perusahaan modal ventura (*ventura capital company*) adalah suatu badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan pasangan usaha (*investor company*) untuk jangka panjang waktu tertentu. Sedangkan yang dimaksud dengan perusahaan pasangan usaha (PPU) adalah suatu perusahaan yang memperoleh pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal dari perusahaan modal ventura (PMV).

Lembaga modal ventura juga merupakan suatu alternatif lembaga pembiayaan lain di luar bank. Dikatakan demikian karena memang lembaga ini di dalam memberikan dananya bagi pihak lain berbeda dengan bank. Lembaga modal ventura tidak memerlukan benda jaminan (*collateral*) untuk dapat mengeluarkan dananya. Sedangkan bank dalam memberikan kreditnya mewajibkan nasabahnya untuk memberikan jaminan yang diperlukan sebagai suatu syarat yang wajib.

Seperti diketahui tidak semua pihak dapat dan selalu mudah menyediakan benda jaminan (*collateral*) untuk bisa mendapatkan dananya di dalam mengembangkan usahanya terlebih para pengusaha menengah dan kecil.

Jenis pembiayaan yang dilakukan modal ventura dapat dibedakan atas 3 (tiga macam), yaitu sebagai berikut:

- a. *Conventional Loan*, pinjaman jenis ini bisa diberikan tanpa jaminan dan bisa pula disertai dengan jaminan.
- b. *Conditional Loan*, dalam model ini, modal ventura turut menikmati laba, bila proyek yang dibiayai menanggung keuntungan dan turut pula menanggung rugi seandainya perusahaan yang dibiayainya ternyata mengalami kerugian.
- c. *Equity Investment*, yaitu modal ventura yang menyertakan saham untuk mendukung kegiatan perusahaan yang baru berdiri dan antara modal ventura dengan perusahaan yang dibiayai terjalin kerja sama di bidang manajemen.

Untuk Indonesia tampaknya saat ini belum ada perbedaan yang jelas dari ketiga jenis modal ventura tersebut. Selain itu jangka waktunya pun masih dibatasi sampai 10 tahun saja.

Hubungan antara perusahaan modal ventura dan perusahaan pasangan usaha ini sebenarnya juga merupakan hubungan kepercayaan (*trust*) antara kedua belah pihak. Kepercayaan ini merupakan landasan yang kuat dari segala kerja sama untuk mencapai tujuan yang diinginkan.

3. Anjak Piutang

Lembaga anjak piutang atau *factoring* merupakan lembaga pembiayaan yang dalam melakukan usaha pembiayaannya dilakukan dalam bentuk pembelian dan atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri. Pada jasa *factoring* terbagi dalam 2 (dua) bagian, yaitu jasa keuangan dan jasa non-keuangan. Dalam hal jasa keuangan biasanya perusahaan faktor dapat memberi *pre-financing* sampai 80% dari piutang dagang. Sedangkan untuk jasa *non-financing*, perusahaan faktor melayani pengelolaan kredit bagi kepentingan klien.

Lembaga anjak piutang yang lebih dikenal dengan sebutan *factoring* ini merupakan salah satu lembaga pembiayaan yang diperlukan dalam dunia bisnis. Usaha anjak piutang sebenarnya sudah dikenal sejak 2.000 tahun yang lalu. Pada saat itu bentuk usaha *factoring* memang masih sederhana. Pihak faktor biasanya bertindak sebagai agen penjualan yang sekaligus pemberi perlindungan kredit. Kegiatan semacam ini dikategorikan sebagai *general factoring*.

Tampaknya belum banyak kalangan pengusaha di Indonesia yang memanfaatkan jasa *factoring* dalam mendukung usahanya, baik itu transaksi ekspor-impor maupun masalah pendanaan lainnya. Dalam praktek baru pengusaha besar jasa yang memanfaatkan jasa ini.

Factoring memang tidak dikenal dalam sistem hukum dagang dan hukum perdata Indonesia. Akan tetapi mengingat hukum perdata sendiri memperbolehkan kebebasan berkontrak berdasarkan Pasal 1338 KUPerdata praktek usaha *factoring* ini tentu saja sah. Oleh karena usaha *factoring* ini masih baru, serta belum kuatnya landasan hukum, tentu merupakan salah satu kendala yang menghambat perkembangan usaha *factoring*.

Umumnya perusahaan *factoring* mendapatkan keuntungan dari segi biaya yang dikenakan, yang besarnya antara 3% dari jumlah piutang yang dibeli. Akan tetapi, besar kecilnya persentase, tergantung pula dari mudahnya tidaknya piutang tersebut ditagih, dan berat tidaknya risiko bagi pihak penagih manakala menagih utangnya. Sedangkan keuntungan bagi pihak penjual piutang (kreditur dari pihak terutang), jelas akan memudahkan kelancaran jalannya usaha, yaitu karena mengalirnya dana secara terus-menerus.

4. Usaha Kartu Kredit

Perusahaan kartu kredit (*credit card company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan untuk membeli barang dan jasa dengan menggunakan kartu kredit.

Kartu kredit yang lebih dikenal dengan *credit card* ini adalah suatu kartu plastik yang berukuran hampir sama dengan ukuran KTP, yang diterbitkan oleh *issuer* (penerbit) dan dipergunakan oleh *cardholder* (pemegang kartu) dan berfungsi sebagai alat pembayaran pengganti uang tunai dan pihak penerima adalah kaum usahawan/pedagang (*merchant*) yang telah ditentukan oleh penerbit. Selain itu *credit card*-pun dapat diuangkan oleh pemegangnya kepada penerbitnya.

Pada kartu kredit, setiap transaksi atau pencairan yang dilakukan pemegang kartu kredit tersebut cukup dengan menunjukkan kartu kreditnya untuk dicatat dan diperiksa kebenarannya. Sedangkan kartu kreditnya tetap dikembalikan kepada pemegangnya, dan sama sekali tidak dapat dipindah-pindahkan kepada pihak lain.

Penerbitan kartu kredit itu sendiri sebenarnya merupakan satu pemberian fasilitas kredit oleh suatu bank penerbit kepada pemegang kartu. Pemberian fasilitas ini tidaklah berdasarkan akte-akte secara otentik melainkan hanya dengan akte-akte di bawah tangan dan tidak mutlak harus ada jaminan kredit. Akan tetapi bukan berarti kartu kredit mudah diperoleh oleh siapa saja, melainkan harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang sangat selektif yang ditentukan oleh penerbit. Selain itu transaksi-transaksi yang dilakukan oleh pemegang kartu kredit dapat melampaui *pagu* kredit bahkan dapat melampaui jumlah jaminan (depositonya), sehingga tidak cukup mengover kreditnya, maka kebonafiditas pemegang kartu kredit akan merupakan syarat yang sangat penting.

Dengan memperhatikan kondisi di atas, tampak bahwa hukum yang berlaku yang mengatur masalah kartu kredit adalah hukum kebebasan berkontrak antara para pihak berlandaskan Pasal 1338 KUPerdata dikatakan demikian oleh karena belum ada pengaturan yang khusus yang mengatur masalah kartu kredit tersebut.

Sekalipun belum ada dasar hukum yang akan menjamin kepastian hukum yang khusus mengatur masalah kartu kredit ini, tidak menjadikan hambatan bagi masyarakat untuk melakukan transaksi-transaksi bisnis sehari-hari. Kesemuanya ini tentu dilandasi oleh itikad baik masing-masing pihak untuk bertransaksi dan menghindari kemungkinan sengketa atau perselisihan.

5. Pembiayaan Konsumen

Lembaga pembiayaan konsumen (*consumers finance*) adalah suatu lembaga yang dalam melakukan pembiayaan pengadaan barang untuk kebutuhan konsumen dilakukan dengan sistem pembayaran secara angsuran atau berkala.

Bila ada seseorang yang menginginkan barang-barang konsumen seperti mobil, pesawat tv, radio, *tape recorder*, lemari es, tempat tidur, dan lain sebagainya, sementara penghasilannya tidak cukup untuk membeli secara lunas, maka tidak perlu kecil hati. Sebab telah ada sebuah lembaga yang dinamakan lembaga pembiayaan konsumen (*consumers finance*) yang dapat membantu seseorang untuk mendapatkan barang-barang konsumsi tersebut. Lembaga pembiayaan konsumen ini akan memberikan kemudahan bagi mereka yang memiliki dana tersebut, bahkan kemudahannya melebihi kemudahan yang diberikan oleh bank.

Kehadiran lembaga pembiayaan konsumen ini sebenarnya secara informal sedah tumbuh sejak lama sebagai bagian dari aktivitas *trading*. Namun secara formal baru diakui sejak tahun 1988 melalui SK Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 yang secara formal mengangkat kegiatan usaha pembayaran ke permukaan, sebagai bagian resmi sektor jasa keuangan.

Lembaga pembiayaan konsumen ini berbeda dengan bank, walaupun kedua-duanya merupakan sumber dana yang diperlukan seseorang. Bila pembiayaan konsumen akan melihat barang-barang apa saja yang dibiayai. Maka pada kredit bank, pihak bank cukup memandang siapa konsumen yang akan mendapat bantuan dana. Kedua lembaga ini mempunyai kesamaan seperti, objeknya sama yaitu barang-barang konsumsi, dan mengenakan bunga sebagai biaya.

Bahwa setiap konsumen menginginkan adanya kemudahan, keringanan, pelayanan yang cepat, waktu yang singkat, prosedur yang tidak birokratis dan tidak berbelit-belit. Oleh karena itu, beberapa hal akan menjadi pertimbangan bagi konsumen untuk memilih lembaga pembiayaan mana yang dapat membantu untuk mendapatkan barang-barang konsumen yang akan dipergunakan, yaitu antara lain sebagai berikut:

- (a) Persyaratan yang tidak rumit;
- (b) Proses penelitian konsumen oleh bank/lembaga keuangan;
- (c) Jangka waktu untuk memutuskan;
- (d) Uang muka yang diminta banyak atau sedikit;
- (e) Jangka waktu pembayaran yang dimungkinkan. Sebab konsumen ada yang minta waktu pendek, dan ada yang minta jangka panjang;
- (f) Berapa jumlah rupiah yang dapat diberikan;
- (g) Berapa suku bunga yang ditawarkan, apakah cukup kompetitif/bersaing atau tidak;
- (h) Adakah biaya-biaya lain seperti biaya administrasi, provisi, notaris, dan lain lain.

C. Hubungan-Hubungan Bisnis

1. Pendahuluan

Di dalam melaksanakan kegiatan bisnis sehari-hari, ternyata dapat dilakukan dengan berbagai macam cara. Ada yang melakukannya dengan bekerja sama dengan pihak lokal dan ada pula yang melakukannya dengan pihak asing. Ada yang melakukannya untuk pribadi, dan ada pula yang melakukannya untuk kepentingan perusahaan.

Hubungan-hubungan bisnis demikian tentunya dilakukan karena mempunyai kepentingan dan tujuan sendiri-sendiri. Secara pasti, tujuan mereka melakukan hubungan bisnis tidak lain dimaksudkan untuk saling mencari keuntungan satu sama lain. Selain itu ada tujuan lain seperti untuk mempercepat proses pemasaran produknya ke masyarakat luas. Ada pula yang bertujuan membantu pihak lain karena tidak diizinkan pihak lain memasarkan produknya secara langsung di suatu Negara. Namun ada pula yang melakukannya karena ketidakmampuan untuk berbisnis, ataupun masalah permodalannya. Serta tujuan-tujuan lainnya⁴.

Sebagai contoh dalam bisnis *franchise*, para pihak berhubungan dengan maksud selain untuk memasarkan produk bisnis *franchise*, juga di lain pihak karena adanya pihak lain yang tidak mempunyai modal. Demikian pula dengan hubungan bisnis yang berbentuk *joint venture*. Bisnis ini merupakan kerja sama antara dua pihak karena adanya saling kepentingan masing-masing pihak.

Untuk memperjelas arti hubungan bisnis dan beragamnya bentuk hubungan bisnis, pada bab ini akan diuraikan beberapa hubungan bisnis yang cukup menarik dan selalu menjadi pembicaraan masyarakat luas serta sering menjadi telaah lebih lanjut, yaitu hubungan bisnis dalam bentuk keagenan/distributor, *franchise*, *joint venture*, dan usaha bangun guna serah atau lebih dikenal dengan nama BOT (*Built Operate and Transfer*).

2. Jenis-Jenis Hubungan Bisnis

a. Keagenan atau Distributor

Latar belakang terjadinya hubungan bisnis keagenan ini disebabkan oleh adanya pihak luar negeri yang tidak diperbolehkan untuk menjual barangnya

⁴Abd Thalib (2016), *Perkembangan Hukum Kontrak Modern (Business Edition)*, UIR PRESS, Pekanbaru, hal. 113.

(produksinya) secara langsung, baik ekspor/impor ke Indonesia. Untuk itu pihak asing yang biasa disebut dengan prinsipal harus menunjuk agennya atau perwakilannya di Indonesia untuk memasarkan produknya.

Hubungan bisnis dengan nama keagenan dan dengan nama distributor adalah berbeda. Namun dalam praktek bisnis sehari-hari keduanya biasa digabungkan. Bila seseorang/badan bertindak sebagai agen, berarti ia bertindak untuk dan atas nama prinsipal. Sedangkan bila seseorang/badan bertindak sebagai distributor, berarti ia bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri.

Dalam kegiatan bisnis, keagenan biasanya diartikan sebagai suatu hubungan hukum di mana seseorang/pihak agen diberi kuasa bertindak untuk dan atas nama orang/pihak prinsipal untuk melaksanakan transaksi bisnis dengan pihak lain. Jadi kriteria utama untuk dapat dikatakan adanya suatu keagenan adalah wewenang yang dimiliki oleh agen tadi yang bertindak untuk dan atas nama prinsipal.

Sedangkan, seorang distributor tidak bertindak untuk dan atas nama pihak yang menunjuknya sebagai distributor (biasanya *supplier*, atau *manufacture*). Seorang distributor bertindak untuk dan atas nama sendiri.

Pertanyaan berikutnya adalah apakah perbedaannya antara agen/distributor dengan makelar dan komisioner? Makelar (*broker*) adalah seorang yang pekerjaannya adalah bertindak sebagai perantara dalam suatu transaksi bisnis antara pihak-pihak yang tersangkut. Makelar di sini tidak mempunyai wewenang untuk bertindak dan atas nama salah satu pihak dalam suatu transaksi. Sedangkan apabila seseorang ingin melaksanakan jual beli, baik jual beli barang ataupun jasa melalui perantara, dengan memberikan kuasa kepada perantara tadi untuk bertindak atas namanya tapi atas tanggungjawab sendiri dengan menerima komisi atas jasa-jasanya, perantara tadi disebut dengan komisioner.

Dalam perjanjian bisnis yang diadakan antara agen/distributor dengan prinsipalnya, biasanya dilakukan dengan membuat suatu kontrak tertulis yang isinya ditentukan oleh para pihak sesuai dengan kepentingan para pihak tersebut, asal saja tidak bertentangan dengan hukum dan kesusilaan sesuai Pasal 1338 KUHPerdata.

Seorang prinsipal, misalnya, dapat menunjuk seseorang untuk menjadi agennya dengan hanya berisi beberapa baris kalimat saja. Si agen kemudian membubuhkan tanda tangannya sebagai tanda telah mengetahui dan menerima adanya penunjukkan dirinya sebagai agen dari prinsipal tersebut.

Apabila agen/distributor ingin mengalihkan haknya kepada pihak lain sebagian maupun seluruhnya, tentu dibolehkan sesuai dengan isi Pasal 1338

KUHPerdara mengenai hal kebebasan berkontrak. Di sini para pihak bebas menentukan apakah hak dan kewajiban mereka akan dialihkan atau tidak.

Dalam praktek perjanjian yang diadakan antara para pihak ternyata terdapat 3 (tiga) kemungkinan variasi yang terjadi, yaitu sebagai berikut:

1. Kemungkinan pertama, dinyatakan bahwa masing-masing pihak baik prinsipal maupun agen tidak berhak untuk mengalihkan sebagian atas seluruh hak dan kewajibannya, tanpa adanya persetujuan dari pihak lain.
2. Kemungkinan kedua, prinsipal boleh mengalihkan apa yang menjadi hak dan kewajibannya kepada pihak ketiga, tetapi agen tidak.
3. Kemungkinan ketiga, prinsipal boleh mengalihkan apa yang menjadi hak dan kewajibannya kepada pihak ketiga, akan tetapi agen hanya diperbolehkan untuk mengalihkan hak dan kewajibannya apabila diperoleh persetujuan untuk itu dari pihak prinsipal.

Dalam perjanjian juga para pihak biasanya akan merumuskan secara jelas peristiwa apa-apa saja yang menjadi perselisihan (*events of defaults*) yang memberikan dasar bagi masing-masing pihak untuk memutuskan perjanjian keagenan/distributor di antara mereka. Biasanya yang dikategorikan sebagai *events of defaults* antara lain adalah:

1. Apabila agen distributor lalai melaksanakan kewajibannya, sebagaimana tercantum pada perjanjian keagenan/distributor termasuk kewajiban melakukan pembayaran.
2. Apabila agen/distributor melaksanakan apa yang sebenarnya tidak boleh dilakukan.
3. Apabila para pihak jatuh pailit;
4. Keadaan-keadaan lain yang menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan apa yang menjadi kewajiban-kewajibannya.

Bila para pihak ingin memutuskan perjanjian, tetap harus diperhatikan ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara yang pada dasarnya menyatakan bahwa pembatalan suatu perjanjian hanya dapat dilakukan setelah adanya keputusan pengadilan. Dengan perkataan lain, prinsipal yang bermaksud memutuskan perjanjian keagenan dengan agennya, tidak cukup hanya dengan mengirimkan pemberitahuan secara tertulis saja akan maksudnya itu. Prinsipal harus mengajukan gugatan ke pengadilan negeri yang berwenang dan menunggu adanya keputusan pengadilan yang membenarkan dilakukannya pemutusan perjanjian keagenan.

Oleh karena sistem hukum perjanjian kita menganut sistem ekonomi terbuka, maka dalam praktek untuk menghindari prosedur tadi, para pihak

dengan tegas menyatakan di dalam salah satu pasal perjanjiannya bahwa untuk perjanjian keagenan, mereka setuju untuk mengenyampingkan berlakunya ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara. Dengan mengenyampingkan Pasal 1266 ini, para pihak dapat melakukan pemutusan perjanjian keagenan dengan ketentuan-ketentuan yang mereka perjanjian dalam perjanjiannya.

Hal ini perlu diperhatikan dalam suatu perjanjian keagenan/distributor adalah adanya pilihan hukum yang akan dipakai para pihak. Sebab dalam hukum perdata internasional kita kenal adanya asas pilihan hukum (*choice of law*)

b. Franchise

Franchise dipandang bukan sebagai suatu usaha (bisnis), melainkan sebagai suatu konsep, metode ataupun sistem pemasarannya yang dapat digunakan oleh suatu perusahaan (*franchisor*) untuk mengembangkan pemasarannya tanpa melakukan investasi langsung pada *outlet* (tempat) penjualan, melainkan dengan melibatkan kerja sama pihak lain (*franchisee*) selaku pemilik outlet sosok ini merupakan konsep tradisional.

Kata *franchise* sebenarnya berasal dari bahasa Perancis yang berarti bebas, atau lebih lengkap lagi bebas dari perhambaan (*free form servitude*). Dalam bidang bisnis *franchise* berarti kebebasan yang diperoleh seorang wirausaha untuk menjalankan sendiri suatu usaha tertentu di wilayah tertentu.

Franchise ini merupakan suatu metode untuk melakukan bisnis, yaitu suatu metode untuk memasarkan produk atau jasa ke masyarakat. Lebih spesifik lagi, *franchising* adalah suatu konsep pemasaran. Sedangkan pakar lain melihat *franchise* tidak hanya sekadar suatu metode atau konsep tetapi lebih merupakan suatu sistem. Suatu metode atau konsep yang dapat dioperasionalkan dalam kerangka atau tatanan yang membuat hubungan lebih teratur dan terarah, antar subsistem yang satu dengan subsistem yang lain. Oleh karenanya *franchise* diartikan sebagai suatu sistem pemasaran atau sistem usaha untuk memasarkan produk atau jasa tertentu.

Dapat juga disebutkan bahwa *franchise* adalah hubungan berdasarkan kontrak lisensi yang menimbulkan cara memasarkan barang atau jasa dengan memberi unsur kontrol tertentu kepada pemasok (*franchisor*) sebagai imbalan bagi yang diperoleh oleh pihak yang mendapat hak (*franchisee*) untuk menggunakan merek dan nama barang *franchisor*.

Perusahaan yang memberikan lisensi disebut *Franchisor* dan penyalurnya disebut *franchisee*. Perusahaan kecil mendefinisikan *franchising* sebagai suatu sistem dari distribusi di mana suatu perusahaan yang dimiliki oleh

seseorang diselenggarakan seolah-olah merupakan bagian dari suatu rangkaian yang besar, lengkap dengan nama produk, merek dagang, dan prosedur penyelenggaraan standar.

Ada 4 (empat) hal yang menonjol dalam hal pemasaran konsep *franchise* yaitu *product*, *price*, *place/distribution* dan *promotion* (4P). keempat hal yang spesifik ini terutama tampak pada aspek distribusinya yang dalam operasionalnya melibatkan kerja sama dengan pihak lain yang independen.

Franchise dapat didefinisikan sebagai suatu sistem pemasaran atau distribusi barang dan jasa, di mana sebuah perusahaan induk (*franchisor*) memberikan kepada individu atau perusahaan lain yang berskala kecil dan menengah (*franchisee*), hak-hak istimewa untuk melaksanakan suatu sistem usaha tertentu dengan cara yang sudah ditentukan, selama waktu tertentu, di suatu tempat tertentu.

British Franchise Association (BFA) mendefinisikan *franchise* sebagai berikut: *franchise* adalah *contractual licence* yang diberikan oleh suatu pihak (*franchisor*) kepada pihak lain (*franchisee*) yang:

- a. Mengizinkan *franchisee* untuk menjalankan usaha selama periode *franchise* berlangsung, suatu usaha tertentu yang menjadi milik *franchisor*.
- b. *Franchisor* berhak untuk menjalankan Kontrol yang berlanjut selama periode *franchise*.
- c. Mengharuskan *franchisor* untuk memberikan bantuan pada *franchisee* dalam melaksanakan usahanya sesuai dengan subjek *franchisemenya* (berhubungan dengan pemberian pelatihan, *merchandising* atau lainnya).
- d. Mewajibkan *franchisee* untuk secara periodik selama periodik *franchise* berlangsung, membayar sejumlah uang sebagai pembayaran atas *franchise* atau produk atau jasa yang diberikan oleh *franchisor* kepada *franchisee*.
- e. Bukan merupakan transaksi antara perusahaan induk (*holding company*) dengan cabangnya atau antara cabang dari perusahaan induk yang sama, atau antara individu dengan perusahaan yang dikontrolnya.

Setiap hubungan bisnis yang ada selalu saja ada faktor kerugian dan keuntungannya. Demikian juga dengan bisnis *franchise* ada keuntungan dan kerugian yang terjadi di dalamnya. Keuntungan dari bisnis *franchise* dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Diberikannya latihan dan pengarahan yang diberikan oleh *franchisor*, latihan awal ini diikuti oleh pengawasan yang berlanjut.
2. Diberikannya bantuan financial dari *franchisor*. Biaya permulaan tinggi,

dan sumber modal dari pengusaha sering terbatas. Bila prospek usaha dianggap suatu risiko yang baik, *franchisor* sering memberikan dukungan financial kepada *franchisee*.

3. Diberikannya penggunaan nama perdagangan, produk atau merek yang telah dikenal, nama-nama seperti Wendy's, perwakilan Walgreen, Dairy Queen, Holiday Inn, Mc Donald's, KFC, Pizza Hut, CFC, dan NAPA tentu telah dikenal secara luas.

Sedangkan kelemahan dalam bisnis *franchise* adalah sebagai berikut:

1. Adanya program latihan yang dijanjikan oleh *franchisor* kadangkala jauh dari apa yang diinginkan oleh *franchisee*;
2. Perincian setiap hari tentang penyelenggaraan perusahaan sering diabaikan.
3. Hanya sedikit sekali kebebasan yang diberikan kepada *franchisee* untuk menjalankan akal budi mereka sendiri. Mereka mendapatkan diri mereka terikat pada suatu kontrak yang melarang untuk membeli peralatan baik peralatan maupun perbekalan dari tempat lain.
4. Pada bisnis *franchise* jarang mempunyai hak untuk menjual perusahaan kepada pihak ketiga tanpa terlebih dahulu menawarkannya kepada *franchisor* dengan harga yang sama.

c. Penggabungan Perseroan Terbatas (*Joint Venture*)

Kata *joint Venture* jika diterjemahkan dapat berarti berusaha secara bersama-sama. Usaha bersama tersebut dapat mencakup semua jenis kerja sama. Seorang ahli bernama Friedman membedakan adanya dua macam *joint venture* yaitu⁵:

- a. *Joint venture* yang tidak melaksanakan penggabungan modal, sehingga kerja sama tersebut hanya terbatas pada *know-how* yang dibawa ke dalam *joint venture*. *Know-how* di sini mencakup "*technical servise agreements, franchise and brand use agreement, contruction and other job performance contract, management contracts and rental agreements*". Menurut Friedman, penggabungan *know-how* ke dalam *joint venture* biasanya merupakan babak pertama menuju kerja sama yang lebih permanen, yang pada saatnya akan beralih pada kerja sama berdasarkan penggabungan modal.
- b. Jenis kedua adalah *joint venture* yang ditandai oleh partisipasi modal. Untuk membedakan jenis pertama dengan jenis kedua, Friedman

⁵Friedman dalam Napitupulu (1986), *Joint Ventures di Indonesia*, Erlangga, Jakarta, 1986, hal. 24.

menggunakan istilah *joint venture* untuk yang pertama, dan *equity joint venture* untuk jenis yang kedua.

Bila kita lihat pengertian *joint venture* seperti yang dikemukakan. Tampaknya Friedman agak berlainan dengan yang dikenal dalam praktek sehari-hari, karena partisipasi sesuatu perusahaan dalam usaha perusahaan sudah digolongkan pada *joint venture*.

Dalam pengertian sehari-hari, *joint venture* seringkali merupakan suatu perusahaan baru yang didirikan bersama-sama oleh beberapa perusahaan yang berdiri sendiri dengan menggabungkan potensi usaha termasuk *Know-how* dan modal, dalam perbandingan yang telah ditetapkan menurut perjanjian atau kontrak yang telah sama-sama disetujui.

Istilah *joint venture* sering juga dinyatakan dengan istilah lain seperti *Foregin Collaborations*, *International Enterprise*, dan sebagainya. Pada hakikatnya istilah tersebut ialah usaha *joint venture* seperti yang disebut di atas, walaupun *multinational enterprise* mencakup Negara-negara yang lebih besar jumlahnya, seperti perusahaan-perusahaan raksasa Amerika, Eropa, dan Jepang, yang bekerja sama dengan modal-modal domestik di mana-mana. Misal: *General Motors Ford Motor*, *Standar Oil*, *General Electric*, *Hitachi* dan sebagainya.

Dari pengertian di atas, dapat disebutkan bahwa usaha *joint venture* memiliki tanda-tanda sebagai berikut:

- a. Adanya perusahaan baru yang didirikan bersama-sama oleh beberapa perusahaan lain;
- b. Adanya modal perusahaan *joint venture* yang terdiri dari *know-how* dan modal saham yang disediakan oleh perusahaan-perusahaan pendiri. Kekuasaan dalam *joint venture* sesuai dengan banyaknya saham yang ditanam oleh masing-masing perusahaan pendiri;
- c. Bahwa perusahaan-perusahaan pendiri *joint venture* tetap memiliki eksistensi dan kemerdekaan masing-masing;
- d. Khusus untuk Indonesia seperti yang kita kenal sampai sekarang, *joint venture* merupakan kerja sama antara perusahaan domestik dan perusahaan asing, tidak menjadi soal apakah modal pemerintah atau modal swasta.

Selanjutnya, Aminuddin Ilmar⁶, menyatakan bahwa dalam praktiknya *joint venture* diartikan sebagai suatu kerja sama yang dilakukan secara

⁶Aminuddin Ilmar (2004), *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Kencana Jakarta, hal. 58.

bersama sama dan merupakan suatu perusahaan baru yang didirikan secara bersama sama oleh dua orang atau lebih pihak dengan menggabungkan potensi usaha termasuk *know-how* dan modal, dalam perbandingan yang ditetapkan menurut perjanjian yang telah disepakati. Yang dalam literatur asing istilah *joint venture* dinyatakan dengan antara lain *foreign collaboration*, *international enterprise*, dan sebagainya.

c.1. Bentuk-bentuk Kerjasama Penanaman Modal

1 (i). Kerja sama (*joint venture*) kontraktuil.

Joint venture pada dasarnya adalah kerja sama antara perusahaan asing dan perusahaan dalam negeri dalam suatu kegiatan usaha yang semata-mata hanya didasari oleh suatu perjanjian atau kontrak (kontraktuil), yang tidak membentuk suatu perusahaan/badan hukum baru.

Keadaan ini perlu dibedakan dengan peristilahan *joint enterprise*, yang membentuk perusahaan/badan hukum baru, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 3 UUPMA 1967.

Dalam praktek dijumpai beberapa variasi *joint venture* tersebut:

■ *Technical Assistance (service) Contract*: Obyek perjanjian/kegiatan: skill, dan cara kerja (methode) Untuk meningkatkan produksinya, suatu perusahaan nasional memerlukan “*technical assistant*” dari suatu perusahaan asing agar dapat memperoleh peralatan yang diinginkan serta mengoperasikannya secara optimal. Adapun imbal jasa dari “*technical assisten*” tersebut nantinya akan dibayar dengan royalty, yang diambilkan dari hasil penjualan produknya.

■ *Licensing*: Kebijakan untuk menarik modal asing selalu didasari dengan pertimbangan agar sumber dana luar negeri tersebut dapat dimanfaatkan untuk menutup kekurangan modal dalam negeri tanpa menimbulkan ketergantungan pada modal luar negeri.

Masuknya modal luar negeri selalu diikuti oleh teknologi, serta keahlian manajemen sehingga dapat mempercepat pembangunan/industrialisasi, dengan dampak positif membuka lapangan kerja, alih teknologi dan peningkatan kemampuan perekonomian.

Berbicara mengenai alih teknologi (*transfer of technology*), yang terkait erat dengan industrialisasi dalam kenyataannya harus dibeli/ditebus dengan harga yang tinggi, sehingga teknologi adalah merupakan komoditi yang mahal.

Alih teknologi dalam penanaman modal asing selalu dikaitkan dengan bidang bidang yang menjadi otoritas *Intellectual Property Rights* (IPRs) sesuai dengan tahapan pemilihan teknologi yang akan dipergunakan, misalnya

dalam tahapan produksi dalam bentuk paten, sedangkan pada saat produk dipasarkan dalam bentuk merek.

Pengertian teknologi dalam kegiatan penanaman modal asing (PMA) mempunyai makna:

1. Alih teknologi dalam pengertian penyerapan teknologi (abstrak)
2. Alih teknologi dalam pengertian mewarisi perusahaan, karena habis ijin usahanya, karena perjanjian, kompensasi ataupun nasionalisasi, yang kemudian dijalankan sepenuhnya oleh modal nasional (riil).

Dalam pelaksanaannya perangkat hukum *Intellectual Property Rights* (IPRs) adalah merupakan prasyarat terjadinya alih teknologi, yang berarti tanpa perangkat hukum tersebut yang antara lain terdiri dari Hak Cipta, Merek, Paten, Rahasia Dagang, Desain produk Industri, Desain Tata letak Sirkuit Terpadu, Varitas Tanaman, maka laju alih teknologi akan lamban. Karena para investor asing akan berkeberatan membawa serta teknologi mereka tanpa jaminan hukum yang jelas.

■ Lisensi Silang, Cross Licensing Dalam perkembangan hubungan antara kegiatan licensor dan licensee, apabila licensee menemukan suatu pruduk atau formula baru dari hasil pengembangan obyek lisensi yang diperjanjikan, maka terjadilah cross licensing, dimana licensee awal yang berhasil mengembangkan produk menjadi licensor, dan licensor - awal akan menjadi licensee atas produk baru yang menjadi obyek yang diperjanjikan.

Melalui Konferensi PBB tentang Perdagangan dan pembangunan, UNCTAD, *United Nations Conference On trade And Delevopment*, dikembangkan *Code of Conduct* bagi para pemberi *licensor/licensee*.

Prinsip ini diterapkan di Amerika Latin yang membuat ketentuan bahwa dalam *licencing Agreement* tidak boleh ada ketentuan yang melarang *licensee* mengembangkan teknologi yang diperolehnya.

Ada beberapa alasan yang dapat dikemukakan mengapa perlu dilakukan usaha penggabungan suatu perseroan. Alasan-alasan dimaksud antara lain sebagai berikut:

- a. Untuk mengambil alih suatu perusahaan yang sedang berjalan untuk memperluas suatu pasaran;
- b. Untuk memperoleh keuntungan-keuntungan pajak;
- d. Untuk mendapatkan sumber-sumber baru bagi barang-barang;
- e. Untuk memperoleh cadangan uang tunai.

Perlu dikemukakan bahwa penggabungan *joint venture* berbeda dengan teori yang ada pada literatur yang menyebutkan adanya 3 (tiga) bentuk

penggabungan usaha suatu badan hukum yaitu konsolidasi, merger, dan akuisisi.

- a. Konsolidasi berarti bergabungnya dua atau lebih suatu badan usaha menjadi suatu badan usaha baru. Misalnya: PT A, PT B, PT C dilebur menjadi satu perseroan yang baru misalnya menjadi PT D.
- b. Merger berarti penggabungan beberapa badan usaha, di mana sampai saat ini peraturan mengenai merger hanya ada untuk usaha di bidang perbankan saja sesuai dengan SK Menteri Keuangan Nomor: 278/KMK.01/1989 tanggal 25 Maret 1989 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor: 21/15/BPPD. Misalnya: PT Bank A, PT Bank B, PT Bank C bergabung dengan PT Bank A. PT Bank B, dan PT Bank C dibubarkan/dimatikan (*dissolve*).
- c. Akuisisi berarti pengambilalihan suatu badan usaha oleh badan usaha lain dengan tetap menggunakan badan usaha yang lama.
- d. Usaha Bangun Guna Serah BOT (*Built Operate and Transfer*)

Lembaga BOT sebagai bentuk hubungan bisnis yang terakhir ini tampaknya masih jarang dikenal oleh masyarakat luas. Namun dalam praktek bisnis sehari-hari bentuk lembaga BOT sudah mulai berjalan dan menjadi perhatian yang menarik untuk ditelusuri lebih jauh.

Menurut Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 248/KMK.04/1995 tanggal 2 Juni 1995, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Bangun Guna Serah adalah suatu bentuk perjanjian kerja sama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BOT), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa guna serah berakhir.

Hubungan bisnis bangun guna serah ini akan membawa keuntungan bagi kedua belah pihak. Di satu pihak si pemilik tanah tidak mempunyai modal untuk membangun di atas tanah tersebut. Sedangkan si pemilik modal (*investor*) mempunyai dana, namun tidak memiliki tanah untuk membangun. Dengan demikian lembaga ini membawa kepentingan yang sama-sama baik bagi kedua belah pihak. Hal ini tentu saja harus jelas disebutkan klausula-klausula perjanjian bangun guna serah yang akan mereka buat. Dan perjanjian yang akan dibuat oleh si pemilik maupun si *investor* tentunya akan berpedoman pada ketentuan hukum yang berlaku seperti KUHPerdara serta adanya itikad baik untuk melaksanakannya.

Bila ditilik dari sudut perpajakannya, ternyata hubungan bisnis bangun guna serah telah diatur secara jelas dalam SK Menteri di atas. Misalnya dapat disebutkan bahwa biaya mendirikan bangunan di atas tanah yang dikeluarkan oleh *investor* merupakan nilai perolehan *investor* untuk mendapatkan hak menggunakan atau hak mengusahakan bangunan tersebut, dan jumlah biaya yang dikeluarkan tersebut oleh investor diamortisasi (disusutkan) dalam jumlah yang sama besar setiap tahunnya selama masa perjanjian bangun guna serah.

Daftar Pustaka

B. Buku/Hasil Penelitian

Abd Thalib (2016), *Perkembangan Hukum Kontrak Modern (Business Edition)*, UIR PRESS, Pekanbaru.

_____, (2012), *Pemindahan Teknologi di Indonesia: Kajian Perundangan*, (Ph. D. Tesis non-publikasi), Fakultas Undang-undang University of Malaya, Kuala Lumpur Malaysia.

Aminuddin Ilmar (2004), *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Kencana Jakarta.

Friedman dalam Napitupulu (1986), *Joint Ventures di Indonesia*, Erlangga, Jakarta.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

Undang-undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten.

Undang-undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek.

Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan.

Keputusan Menteri Keuangan RI No. 448/KMK.017/2000 tentang Perusahaan Pembiayaan.

MEKANISME PENETAPAN UPAHA DALAM PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN

THAMRIN S

A. Pendahuluan

Pembangunan nasional merupakan pengamalan Pancasila dan pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 yang diarahkan pada peningkatan harkat, martabat, kemampuan manusia, serta kepercayaan pada diri sendiri dalam rangka amewujudkan masyarakat adi dan makmur, baik material maupun spiritual. Dalam mewujudkan kesejahteraan kehidupan warganya, negara Indonesia menekankan kepada terwujudnya masyarakat yang adil dan makmur secara merata. Ini berarti negara Indonesia bertekad untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh bangsa Indonesia., bukan hanya bagi sekelompok atau sebagian masyarakat tertentu saja. Dilihat dari tujuan pembangunan nasional, negara Indonesia menganut tipe negara kesejahteraan (*welfare state*)¹

Dalam kehidupan manusia selalu berusaha untuk memenuhi segala kebutuhannya, baik kebutuhan sendiri maupun kebutuhan keluarganya. Setiap manusia memiliki kebutuhan yang berbeda satu dengan yang lainnya. Hal tersebut tergantung pada kemampuan atau daya beli masing-masing individu. Daya beli tergantung pula pada penghasilan (upah) yang diperolehnya dalam waktu tertentu setelah ia bekerja.

Persoalan upah dalam hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan/majikan perlu menjadi perhatian semua pihak (Buruh/Pekerja, Perusahaan/majikan dan Pemerintah), karena upah sangat berdampak

¹Adrean Sutedi, *Hukum Perburuhan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 14.

terhadap berbagai kepentingan, baik pekerja/buruh maupun pengusaha/majikan. Jika pekerja/buruh tidak mendapatkan upah secara adil dan wajar. Maka akan berpengaruh terhadap kehidupan pekerja/buruh dan keluarganya serta berpengaruh pada seluruh masyarakat, karena kondisi sebahagian besar kehidupan masyarakat masih tergantung pada hasil produksi swasta dan negara. Apabila daya beli masyarakat menurun dalam waktu yang sangat lama, dipastikan akan berpengaruh terhadap industri-industri yang memproduksi kebutuhan pekerja/buruh.

Fenomena tersebut juga terlihat di Indonesia. Praktek dan fakta yang ada sebagaimana kita saksikan dan rasakan sekarang ini, masih menunjukkan hubungan yang tidak seimbang antara majikan dengan pekerja/buruh. Majikan memiliki daya tawar yang lebih besar, sering kali memanfaatkan posisi kaum pekerja yang dianggap lemah. Banyak masalah yang timbul dari hubungan tersebut, misalnya sistem upah yang tidak berkeadilan. Seringkali pekerja/buruh dianggap seperti budak yang tidak dibayar upahnya. Sebaliknya tidak sedikit pekerja/buruh yang tidak melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya secara maksimal karena merasa hak-haknya sebagai pekerja tidak terpenuhi dengan baik. Kondisi tersebut menunjukkan banyak ketimpangan dalam sistem upah di Indonesia².

Upah merupakan salah satu aspek yang paling sensitive di dalam hubungan kerja. Berbagai pihak yang terkait melihat upah dari sisi masing-masing yang berbeda. Pekerja/buruh melihat upah sebagai sumber penghasilan guna memenuhi kebutuhan hidup pekerja/buruh dan keluarganya. Secara psikologis upah juga dapat menciptakan kepuasan bagi pekerja/buruh. Di lain pihak, pengusaha melihat upah sebagai salah satu biaya produksi. Pemerintah melihat upah, di satu pihak untuk tetap dapat menjamin terpenuhinya kebutuhan yang layak bagi pekerja/buruh dan keluarganya, meningkatkan produktivitas pekerja/buruh, dan meningkatkan daya beli masyarakat³.

Upah adalah segala macam pembayaran yang timbul dari kontrak kerja, terlepas dari jenis pekerjaan dan denominasinya. Upah menunjukkan penghasilan yang diterima oleh pekerja sebagai imbalan atas pekerjaan yang dilakukannya. Upah dapat diberikan dalam bentuk tunai atau natura, atau dalam bentuk tunai natura. Sistem pengupahan di Indonesia pada umumnya didasarkan pada tingkat fungsi upah, yaitu menjamin kehidupan

²Nur Chanifah, *Sistem Upah (Ujrah) yang Berkeadilan Menurut Islam*, Pusat Pengembangan Hukum Ketenagakerjaan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2013, hlm. 217.

³Penjelasan Peraturan Pemerintah RI No. 78 Tahun 2015, tentang pengupahan.

yang layak bagi pekerja dan keluarganya, mencerminkan imbalan atas hasil kerja seseorang, dan menyediakan insentif untuk mendorong peningkatan produktivitas kerja⁴.

Upah merupakan tujuan utama dari seseorang pekerja/buruh melakukan pekerjaan pada seseorang atau pada badan hukum. Agar upah dapat membirikan jaminan kepastian hukum, maka pemerintah ikut serta dalam mengurus dan menetapkan masalah pengupahan melalui berbagai regulasi dan kebijakan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Penelitian Dewan Pengupahan Nasional: Upah adalah suatu penerimaan sebagai imbalan dari pemberi kepada penerima kerja untuk suatu pekerjaan atau jasa yang telah atau akan dikerjakan, berfungsi sebagai jaminan kelangsungan hidup yang layak bagi kemanusiaan dan produksi, dinyatakan atau dinilai dalam bentuk uang yang ditetapkan menurut suatu persetujuan, undang-undang dan peraturan dan dibayarkan atas dasar suatu perjanjian kerja antara pemberi dan penerima kerja. Jadi, Upah adalah hak pekerja atau buruh yang diterima dan dinyatakan sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja atau buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan⁵.

Pengupahan atau pemberian upah adalah salah satu masalah yang tidak pernah selesai diperdebatkan, baik oleh pekerja/buruh dan majikan/pengusaha, maupun oleh pemerintah, baik pada tingkat nasional, maupun pada tingkat daerah. Begitu juga oleh banyak organisasi manapun, apapun bentuk organisasinya baik itu swasta maupun pemerintah. Seolah-olah pengupahan merupakan pekerjaan yang tidak pernah damai bagi setiap stakeholder, karena masing-masing memiliki kepentingan sesuai dengan posisinya masing-masing. Rendahnya upah atau besarnya upah, juga selalu memicu konflik antara pihak manajemen dengan pihak orang yang dipekerjakan. Hal ini terbukti dengan banyaknya unjuk rasa/demonstrasi di berbagai daerah di Indonesia. Kelayakan upah yang tidak sesuai dengan harapan, tidak berbanding lurus dengan apa yang mereka kerjakan.

Paradigma saat ini, pemberian upah di negara Indonesia disadari atau tidak lebih condong berkiblat ke Barat, dimana dalam studi kasusnya upah kepada pekerja tidak tetap, atau tenaga buruh, seperti upah buruh lepas di areal perkebunan, dan upah pekerja buruh bangunan misalnya. Mereka

⁴R. Joni Bambang, *Hukum Ketenagakerjaan*, Pustaka Setia, Bandung, 2013, hlm. 159.

⁵<http://maulanaihsan49.blogspot.co.id/>, diakses Tanggal 9 Agustus 2016.

biasanya dibayar mingguan atau bahkan harian. Itu untuk buruh, sedangkan gaji menurut pengertian keilmuan Barat terkait dengan imbalan uang yang diterima oleh setiap karyawan atau pekerja tetap yang dibayarkan sebulan sekali. Sehingga dalam pandangan dan pengertian Barat, Perbedaan gaji dan upah itu hanya terletak pada jenis karyawannya yang berkategori karyawan tetap atau tidak tetap dengan sistem pembayarannya secara bulanan, harian atau per periode tertentu⁶.

Dari berbagai kepentingan yang berbeda tentang pengupahan, maka diperlukan pemahaman, sistem serta pengaturan yang tegas, untuk memperoleh kesatuan pengertian dan penafasiran yang sama terutama bagi pekerja/buruh dan pengusaha.

Sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945, "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 27 Ayat (2)). Untuk itu upah yang dibayarkan kepada pekerja/buruh, harus dapat terpenuhinya kehidupan yang layak. Kemudian Pasal 28, bahwa penghasilan pekerja/buruh harus dapat terpenuhi kebutuhan fisik, non fisik dan sosial, meliputi makanan, minuman, sandang, perumahan, pendidikan, kesehatan, jaminan hari tua, rekreasi dan transportasi. Di samping itu tujuan kebijakan pengupahan diharapkan mampu mendorong pertumbuhan ekonomi dan perluasan kesempatan kerja, serta dapat meningkatkan kesejahteraan pekerja/buruh beserta keluarganya.

B. Asas Pengupahan

1. Asas pengupahan

- a. Hak menerima upah timbul pada saat adanya hubungan kerja dan berakhir pada saat hubungan kerja putus (Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981, tentang Perlindungan Upah).
- b. Pengusaha tidak boleh mengadakan diskriminasi upah bagi pekerja/buruh laki-laki dan wanita untuk pekerjaan yang sama (Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981, tentang Perlindungan Upah).
- c. Setiap pengusaha wajib melaksanakan ketentuan waktu kerja (Pasal 77 Ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- d. Pengusaha yang mempekerjakan pekerja/buruh melebihi waktu kerja sebagaimana dimaksud Ayat (2) wajib membayar upah lembur

⁶<http://geordy-resistencia-anz.blogspot.com/2012/02/konsep-upah-dalam-kacamata-islam.html>, diakses tanggal 12 Agustus 2016.

Pasal 85 Ayat (3) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).

- e. Pengusaha yang mempekerjakan pekerja/buruh melakukan pekerjaan pada hari libur resmi sebagaimana dimaksud dalam Ayat (2) wajib membayar upah kerja lembur (Pasal 85 Ayat (3) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- f. Pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari ketentuan upah minimum (Pasal 90 Ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- g. Upah tidak dibayar apabila pekerja/buruh tidak melakukan pekerjaan (Pasal 93 Ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- h. Komponen upah terdiri dari upah pokok dan tunjangan tetap, besarnya upah pokok Sedikit-dikitnya 75 % dari jumlah upah pokok dan tunjangan tetap (Pasal 94 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- i. Pelanggaran yang dilakukan oleh pekerja/buruh karena kesengajaan atau kelalaiannya dapat dikenakan denda (Pasal 95 Ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- j. Pengusaha yang karena kesengajaannya atau kelalaiannya mengakibatkan keterlambatan pembayaran upah, dikenakan denda sesuai dengan prosentase tertentu dari upah pekerja/buruh (Pasal 95 Ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- k. Dalam hal pengusaha dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan hutang yang didahulukan pembayarannya (Pasal 95 Ayat (4) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).
- l. Tuntutan pembayaran upah pekerja/buruh dan segala pembayaran yang timbul dari hubungan kerja menjadi kedaluwarsa setelah melampaui jangka waktu dua tahun sejak timbulnya hak (Pasal 96 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan).

C. Peraturan Perundang-Undangan mengenai Sistem Pengupahan

Upah memegang peranan yang penting dan merupakan cirri khas suatu hubungan disebut hubungan kerja, bahkan dapat dikatakan upah merupakan tujuan utama dari seseorang pekerja/buruh melakukan pekerjaan pada orang tertentu atau badan hukum lain. Karena itulah pemerintah turut serta dalam menangani masalah pengupahan melalui berbagai kebijakan dalam peraturan perundang-undangan.

Secara hirarki Peraturan Perundang-Undangan tentang pengupahan antara lain:

1. Undang-Undang Republik Indonesia No. 13 tahun 2003 Tahun 2003, Tentang Ketenagakerjaan.
2. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 107 Tahun 2004, Tentang Dewan Pengupahan.
3. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 78 tahun 2015, Tentang Pengupahan.
4. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 7 tahun 2013, Tentang Upah Minimum.
5. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-231/Men/2003, Tentang Tata Cara Penangguhan Pelaksanaan Upah Minimum.
6. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-234/Men/2003, Tentang Waktu Kerja dan Istirahat pada Sektor Usaha dan Sumber Daya Mineral pada daerah Tertentu.
7. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-49/Men/2004, Tentang Struktur Skala upah.
8. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-51/Men/IV/2004, Tentang Istirahat Panjang Pada Perusahaan Tertentu.
9. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. 6 Tahun 2016, Tentang Tunjangan Hari Raya Keagamaan Bagi Pekerja/Buruh di Perusahaan.
10. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan transmigrasi Republik Indonesia No. 7 Tahun 2016, Tentang Uang Servis Pada Usaha Hotel dan Usaha Restoran Di Hotel.

11. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-102/Men/VI/2004, Tentang Kerjas Lembur dan Upah Kerja Lembur.
12. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-03/Men/I/2005, Tentang Tata Cara Pengusulan Keanggotaan Dewan Pengupahan Nasional.
13. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-15/Men/VII/2005, Tentang Waktu Kerja dan Istirahat Pada sektor Usaha Pertambangan Umum Pada daerah operasi tertentu.
14. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No.
- 13 Tahun 2012, tentang Komponen dan Pelaksanaan Tahapan Pencapaian Kebutuhan Hidup Layak, Serta Pedoman Survei dan Pengolahan Data Kebutuhan Hidup Layak (KHL).
15. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan transmigrasi Republik Indonesia No. Kep-51/M-IND/PER/10/2013, Tentang Upah Kerja yang dirumahkan bukan ke Arah Pemutusan Hubungan Kerja (PHK).
16. Keputusan Ketua Dewan Pengupahan Nasional Nomor 01/Depenas/XII/2006, Tentang Tata Kerja Dewan Pengupahan Nasional.

Pasal 1 angka 30 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003, menjelaskan bahwa upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan. Demikian pula pada Pasal 88 Ayat (1) menyebutkan bahwa “setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Untuk memenuhi maksud dan tujuan pemenuhan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, maka pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan untuk melindungi pekerja/buruh, antara lain:

- a. Upah minimum
- b. Upah kerja lembur
- c. Upah tidak masuk kerja karena berhalangan.
- d. Upah tidak masuk kerja karena melakukan kegiatan lain di luar pekerjaannya.
- e. Upah karena menjalankan hak waktu istirahat kerjanya.

- f. Bentuk dan cara pembayaran upah.
- g. Denda dan potongan upah.
- h. Hal-hal yang dapat diperhitungkan dengan upah.
- i. Struktur dan skala pengupahan yang proporsional.
- j. Upah untuk pembayar pesangon.
- k. Upah untuk perhitungan pajak penghasilan.

Amanat Undang-Undang Dasar 1945, pada pasal 27 Ayat (2) “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan” dan Pasal 5 Ayat (2) “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya”. Atas pertimbangan dimaksud, maka pemerintah wajib memberikan perlindungan terhadap tenaga kerja, terutama menjamin hak-hak dasar pekerja/buruh dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya dengan tetap memperhatikan perkembangan kemajuan dunia usaha.

Untuk melaksanakan Pasal 97 Undang-Undang No. 13 tahun 2003, tentang ketenagakerjaan “Ketentuan mengenai penghasilan yang layak, dan kebijakan pengupahan, kebutuhan hidup layak, dan perlindungan pengupahan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 13 tahun 2003, seperti:

1. Pasal 89

- (1). Upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88 Ayat (3), dapat terdiri atas:
 - a. Upah minimum berdasarkan wilayah provinsi atau Kabupaten/kota.
 - b. Upah minimum berdasarkan sector pada wilayah provinsi atau Kabupaten/Kota.
- (2) Upah minimum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diarahkan kepada pencapaian kebutuhan hidup layak (KHL).
- (3) Upah minimum sebagai dimaksud dalam ayat (1) ditetapkan oleh Gubernur dengan memperhatikan rekomendasi dari Dewan Pengupahan Provinsi dan/atau Bupati/Walikota.
- (4) Komponen serta pelaksanaan tahapan pencapaian Kebutuhan Hidup Layak (KHL) sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur dengan Keputusan Menteri.

Dengan ditetapkannya Peraturan Pemerintah No. 78 Tahun 2015, tentang “Pengupahan”, maka Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981 tentang perlindungan upah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 8, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3190) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

D. Perlindungan Upah

Bentuk perlindungan upah pekerja/buruh adalah “Upah Minimum” yang ditetapkan Pemerintah melalui Peraturan Pemerintah No. 78 tahun 2015, tentang Pengupahan.

PP No. 78 tahun 2015 Pasal 41 Ayat (1), Gubernur menetapkan Upah Minimum sebagai jaring pengaman. Ayat (2) Upah minimum sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) merupakan upah bulanan terendah yang terdiri atas

- a. Upah tanpa tunjangan
- b. Upah pokok termasuk tunjangan tetap.

PP No. 78 tahun 2015 Pasal 42 Ayat (1), Upah minimum sebagai dimaksud dalam Pasal 41 Ayat (1) hanya berlaku bagi pekerja/Buruh dengan masa kerja kurang 1 (satu) tahun pada perusahaan yang bersangkutan. Ayat (2) Upah bagi pekerja/buruh dengan masa kerja 1 (satu) tahun atau lebih dirundingkan secara bipartite antara pekerja/buruh dengan pengusaha di perusahaan yang bersangkutan.

PP No. 78 tahun 2015 Pasal 43 Ayat (1) Penetapan upah minimum sebagaimana dimaksud dalam pasal 41 dilakukan setiap tahun berdasarkan kebutuhan hidup layak dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi. Ayat (2) Kebutuhan hidup layak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan standar kebutuhan seorang pekerja/buruh lajang untuk dapat hidup layak secara fisik untuk kebutuhan 1 (satu) bulan. Ayat (3), Kebutuhan hidup layak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terdiri dari beberapa komponen. Ayat (4), Komponen sebagaimana dimaksud pada ayat (3) terdiri atas beberapa jenis kebutuhan hidup. Ayat (5) Komponen sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan jenis kebutuhan hidup sebagaimana dimaksud ayat (4) ditinjau dalam jangka 5 (lima) tahun. Ayat (6), Peninjauan komponen dan jenis kebutuhan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilakukan oleh Menteri dengan mempertimbangkan hasil kajian yang dilaksanakan oleh Dewan Pengupahan Nasional. Ayat (7), Kajian yang dilaksanakan oleh Dewan Pengupahan Nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menggunakan data dan informasi yang bersumber dari lembaga yang berwenang di bidang statistik. Ayat (8) Hasil peninjauan

komponen dan jenis kebutuhan hidup sebagaimana dimaksud ayat (6) menjadi dasar perhitungan upah minimum selanjutnya dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi.

PP No. 78 tahun 2015 Pasal 44 Ayat (1) Penetapan upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 Ayat (1) dihitung dengan menggunakan formula perhitungan upah minimum. Ayat (2) Formula perhitungan upah minimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sebagai berikut:

$$UM_n = UM_t + \{UM_t \times (\text{Inflasi} + \% \wedge PDB1)\}$$

Pasal 3 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 7 Tahun 2013, tentang Upah Minimum, mengatur:

1. Penetapan upah minimum didasarkan pada Kebutuhan Hidup layak (KHL) dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi.
2. Upah minimum sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diarahkan pada pencapaian Kebutuhan Hidup Layak (KHL).
3. Pencapaian Kebutuhan Hidup Layak (KHL) sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) merupakan perbandingan besarnya upah minimum terhadap nilai Kebutuhan Hidup Layak pada periode yang sama.
4. Untuk pencapaian Kebutuhan Hidup Layak (KHL), sebagaimana dimaksud pada ayat (2) Gubernur menetapkan tahapan pencapaian Kebutuhan Hidup Layak (KHL) dalam bentuk peta jalan pencapaian Kebutuhan Hidup Layak (KHL) bagi perusahaan industri padat karya tertentu dan bagi perusahaan lainnya dengan mempertimbangkan kondisi kemampuan dunia usaha.

E. Tata Cara dan pelaksanaan Penetapan Upah Minimum.

Peraturan Menteri tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 7 Tahun 2013, tentang Upah Minimum, Pasal 12 menyebutkan:

1. Gubernur dalam menetapkan UMP memperhatikan rekomendasi Dewan Pengupahan Provinsi.
2. Gubernur dalam menetapkan UMK memperhatikan rekomendasi Dewan Pengupahan Provinsi dan rekomendasi Bupati/Walikota.
3. Rekomendasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) disampaikan kepada Gubernur oleh Dewan Pengupahan Provinsi dan/ atau Bupati/Walikota, melalui Satuan Kerja Perangkat Daerah Provinsi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.

4. Rekomendasi Bupati/Walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berdasarkan saran dan pertimbangan Dewan Pengupahan Kabupaten/Kota apabila terbentuk.

Penetapan upah Minimum Sektor dan Upah Minimum Sektor Kabupaten/Kota, Pasal 13 menetapkan:

1. Untuk menetapkan UMSP dan/atau UMSK, Dewan Pengupahan Provinsi atau Dewan Pengupahan Kabupaten/Kota melakukan penelitian serta menghimpun data dan informasi mengenai:
 - a. Homogenitas perusahaan
 - b. Jumlah perusahaan
 - c. Jumlah tenaga kerja
 - d. Devisa yang dihasilkan
 - e. Nilai tambah yang dihasilkan
 - f. Kemampuan perusahaan
 - g. Asosiasi perusahaan
 - h. Serikat pekerja/serikat buruh terkait.
2. Dewan Pengupahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan penelitian untuk menentukan sektor unggulan yang selanjutnya disampaikan kepada asosiasi perusahaan dan serikat pekerja/serikat buruh sektor yang bersangkutan untuk dirundingkan.

Besaran Upah Minimum Sektor Provinsi (UMSP) dan/atau Upah Minimum Sektor Kabupaten/Kota (UMSK) disepakati oleh Asosiasi Perusahaan dan Serikat Pekerja/Serikat Buruh di sektor yang bersangkutan. Kemudian disampaikan kepada Gubernur melalui Satuan Kerja Perangkat Daerah Provinsi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan sebagai dasar penetapan Upah Minimum Sektor Provinsi (UMSP) dan Upah Minimum Sektor Kabupaten/Kota (UMSK) (Pasal 14 Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 7 Tahun 2013, Tentang Upah Minimum).

F. Upah Minimum dan Kebutuhan Hidup layak

Pelaksanaan penetapan upah minimum, Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 7 Tahun 2013, Tentang Upah Minimum. Pasal 15 menjelaskan bahwa pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari Upah Minimum yang telah ditetapkan. Upah Minimum hanya berlaku bagi pekerja/buruh yang mempunyai masa kerja kurang dari 1 (satu) tahun.

Upah Minimum wajib dibayar bulanan kepada pekerja/buruh, berdasarkan kesepakatan antara pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha, Upah Minimum dapat dibayarkan mingguan dengan ketentuan perhitungan Upah Minimum didasarkan pada upah bulanan (Pasal 16)

Bagi pekerja/buruh dengan sistem kerja borongan atau sistem harian lepas yang dilaksanakan 1 (satu) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan, upah rata-rata sebulan serendah-rendahnya sebesar upah minimum yang dilaksanakan di perusahaan yang bersangkutan.

Upah pekerja/buruh harian lepas, ditetapkan secara bulanan yang dibayarkan berdasarkan jumlah hari kehadiran dengan perhitungan upah sehari. Bagi perusahaan dengan sistem waktu kerja 6 (enam) hari dalam seminggu, upah bulanan dibagi 25 (dua puluh lima). Bagi perusahaan dengan sistem waktu kerja 5 (lima) hari dalam seminggu, upah bulanan dibagi 21 (dua puluh satu) (Pasal 17).

Bagi perusahaan yang mencakup lebih dari satu sektor, Upah Minimum yang berlaku sesuai dengan Besaran Upah Minim Sektor Provinsi (UMSP) atau Upah Minimum Sektor Kabupaten/Kota (UMSK). Dalam hal satu perusahaan mencakup lebih dari satu sektor dan apabila terdapat satu sektor atau lebih belum ada penetapan Upah Minim Sektor Provinsi (UMSP) dan/atau Upah Minimum Sektor Kabupaten/Kota (UMSK), maka upah terendah di perusahaan pada sektor yang bersangkutan, disepakati secara bipartite. (Pasal 18).

Besaran kenaikan upah di perusahaan yang Upah Minimumnya telah mencapai Kebutuhan Hidup Layak (KHL) atau lebih, ditetapkan secara bipartit di perusahaan masing-masing (Pasal 19)

G. Penutup

Upah adalah hak/pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atau suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

Upah merupakan peranan penting dalam hubungan kerja, dan dapat dikatakan tujuan utama dari seseorang pekerja/buruh melakukan pekerjaan dengan orang lain atau badan hukum lain. Karena itulah pemerintah harus

turut serta dalam mengurus dan menangani masalah pengupahan melalui berbagai kebijakan yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan menyebutkan, setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 88 Ayat (1). Untuk mewujudkan penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana ayat (1) tersebut, maka pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja/buruh.

Salah satu bentuk kebijakan pemerintah yang melindungi pekerja/buruh terhadap pengupahan adalah menetapkan upah minimum bagi pekerja/buruh. Upah minimum ditetapkan berdasarkan kebutuhan hidup layak dengan memperhatikan produktivitas dan pertumbuhan ekonomi. Upah minimum ditetapkan oleh Gubernur dengan memperhatikan rekomendasi dari Dewan Pengupahan Provinsi dan/atau Bupati/Walikota.

Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015, tentang Pengupahan, bahwa Gubernur menetapkan upah minimum sebagai jaring pengaman, upah minimum merupakan upah bulanan terendah terdiri atas upah tanpa tunjangan atau upah pokok termasuk tunjangan tetap.

Daftar Pustaka

- Adrean Sutedi, *Hukum Perburuhan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009,
- Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Lalu Husni, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- R. Joni Bambang, *Hukum Ketenagakerjaan*, Pustaka Setia, Bandung, 2013.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003, tentang Ketenagakerjaan
- Peraturan Pemerintah RI No. 78 Tahun 2015, tentang Pengupahan.
- Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 7 Tahun 2013, Tentang Upah Minimum.
- <http://geordy-resistencia-anz.blogspot.com/2012/02/konsep-upah-dalam-kacamata-islam.html>. <http://maulanaihsan49.blogspot.co.id/>, diakses Tanggal 9 Agustus 2016.

SOSIOLOGI HUKUM SEBAGAI PENYEIMBANG KEPENTINGAN DALAM MASYARAKAT DAN NEGARA

Umi Muslikhah

A. Pendahuluan

Fenomena sosial tentang hukum dalam masyarakat adalah gejala sosial yang nyata yang dapat kita saksikan dalam kehidupan sehari-hari. Berbagai permasalahan hukum, hubungan hukum dan kegiatan hukum antar individu dengan individu, individu dengan masyarakat ataupun masyarakat dengan negara terjadi setiap harinya.

Setiap fenomena sosial masing-masing organ mempunyai karakteristik dan penyelesaian permasalahan yang berbeda-beda sehingga menimbulkan peristiwa hukum baru dan akibat hukum yang baru. Gejala/fenomena sosial yang terjadi dalam masyarakat perlu suatu aturan ataupun norma hukum yang bersifat mengikat, dipatuhi dan memberi kedamaian, ketentraman serta ketertiban dalam masyarakat.

Efektivitas hukum dalam masyarakat berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan/atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Oleh karena itu, faktor-faktor yang dapat mempengaruhi hukum itu berfungsi dalam masyarakat, yaitu:¹

1. Kaidah hukum peraturan itu sendiri;
2. Petugas/penegak hukum;
3. Sarana atau fasilitas yang digunakan oleh penegak hukum;
4. Kesadaran masyarakat.

¹Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 62.

Faktor-faktor tersebut berperan penting dalam penegakan dan/atau efektivitas hukum dalam masyarakat. Keempat faktor saling berkesinambungan satu sama lainnya. Agar suatu kaidah hukum atau peraturan tertulis benar-benar berfungsi harus memenuhi kaidah hukum secara yuridis, sosiologis dan filosofis.² Sehingga ketika penegak/petugas hukum menerapkan peraturan hukum dengan memperhatikan kaidah hukum yang tepat dapat meminimalisir timbulnya gejala dalam masyarakat, dengan dibarengi etos kerja yang tinggi dari para penegak hukumnya.

Sarana atau prasarana yang digunakan oleh penegak hukum sangat penting untuk mengefektifkan suatu aturan tertentu. Bagaimana aparat penegak hukum dapat menjalankan tugas dan wewenangnya tanpa didukung oleh sarana dan prasarana yang tepat. Sarana dan prasarana yang mendukung terlaksananya tugas dan wewenang ini harus tersedia agar keberlangsungan penegakan hukum dapat berjalan dengan semestinya.

Faktor lainnya yang mengefektifkan suatu peraturan adalah warga masyarakat. Kesadaran masyarakat untuk mematuhi suatu peraturan perundang-undangan merupakan suatu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

Selain faktor-faktor yang disebutkan diatas, masih ada persoalan lain yaitu adanya asumsi yang menyatakan bahwa semakin besar peran sarana pengendalian sosial selain hukum (adat dan agama), semakin kecil peran hukum. Oleh karena itu, hukum tidak dapat dipaksakan keberlakuannya dalam segala hal, selama masih ada sarana lain yang masih ampuh. Hukum hendaknya dipergunakan pada tingkat yang terakhir bila sarana lainya tidak mampu lagi untuk mengatasi masalah.

B. Peran Hukum Dalam Mengatasi Gejala Sosial

Sejak awal sejarah pembentukan umat manusia dalam konteks interaksi dalam masyarakat, persoalan kaidah atau norma merupakan jelmaan yang dibutuhkan dalam upaya mencapai harmonisasi kehidupan. Secara empirik sosiologis kaidah atau norma adalah tuntunan atau kunci dalam mencapai stabilisasi interaksi sehingga pelanggaran akan kaidah atau norma akan dijatuhi hukuman atau sanksi sosial.³

²Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1998, hlm. 43.

³Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Bandung: Refika Aditama, 2007, hlm. 25.

Interaksi kehidupan manusia dalam masyarakat sepanjang perjalanan hidup tidak ada yang berjalan lurus, mulus dan aman-aman saja. Sepanjang kehidupan manusia, yang namanya persengketaan, kejahatan, ketidakadilan, diskriminasi, kesenjangan sosial, konflik SARA dan sebagainya adalah warna-warni dari realitas yang dihadapi.⁴

Banyak persoalan yang berkaitan dengan masalah hukum dapat dijawab secara positif, dengan cara mempelajari hukum sebagai suatu fenomena sosial. Timasheff menulis, “Umumnya, norma-norma hukum secara nyata akan menentukan perilaku manusia dalam masyarakat”.⁵

Hukum berperan dalam mengatur bagaimana masyarakat berperilaku kepada yang lainnya dengan memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Dasar dari suatu undang-undang atau aturan-aturan hukum adalah asumsi bahwa ada hubungan antara berbagai pola perilaku yang menjelma kedalam bentuk hukum dengan perilaku nyata dari individu. Ada dua ketidakpastian dalam hubungan antara hukum dan perilaku manusia yang jadi masalah, yaitu bagaimana mekanisme hukum dalam mempengaruhi perilaku manusia dan bagaimana kita dapat mengukur peran itu?⁶

Salah satu dari karakteristik hukum yang membedakannya dari aturan-aturan yang bersifat normatif ialah adanya mekanisme kontrol yaitu yang disebut sanksi. Hukum berfungsi untuk menciptakan aturan-aturan sosial dan sanksi digunakan sebagai alat untuk mengontrol mereka yang menyimpang dan juga digunakan untuk menakut-nakuti agar orang tetap patuh kepada aturan-aturan sosial yang sudah ditentukan.⁷

Dalam tulisan Olivecrona dikatakan bagaimana sikap manusia dalam menghadapi kekuatan hukum ini, yaitu sebagai berikut:

“Disadari ataupun tidak kita akan selalu mencoba untuk menghindari diri dari segala ketakutan dengan cara menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi yang mendominasi kita”.⁸

Didalam hubungan antara hukum dengan perilaku masyarakat, terdapat adanya unsur *pervasive socially* (penyerapan sosial). Artinya,

⁴*Ibid.*...

⁵Timasheff, N.S, *What is “Sociology of Law?”*, *American Journal of Sociology*, Vol. 43, 1937, hlm. 226.

⁶Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologis terhadap Hukum*, Jakarta: Bina Aksara, 1987, hlm. 253-254.

⁷*Ibid.*...

⁸Olivecrona, K. *Law as Fact*, Oxford: Oxford University Press, 1939, hlm. 147.

bahwa kepatuhan dan ketidakpatuhan terhadap hukum serta hubungannya dengan sanksi dikatakan saling relevant atau memiliki suatu pertalian yang jelas, apabila aturan-aturan hukum dengan sanksi-sanksinya atau dengan perlengkapannya untuk melakukan tindakan paksaan sudah diketahui atau dipahami arti dan kegunaanya oleh individu atau masyarakat yang terlibat dengan hukum itu.⁹

Anggapan bahwa hukum adalah sesuatu yang mengharuskan atau hukum hanyalah merupakan suatu kumpulan peraturan-peraturan yang bersifat normatif, masih tetap hadir dalam alam pikiran orang-orang yang membuat, melaksanakan dan yang terkena oleh aturan-aturan hukum tersebut. Prilaku atau keteraturan merupakan suatu substansi atau hakikat dari suatu fakta, tetapi didalam batasan-batasan logika (*logical terms*) anda tidak dapat mengatakan bahwa prilaku (yaitu fakta) merupakan bentukan yang berasal dari hukum (yaitu norma), karena fakta dan norma merupakan bentukan yang bersifat *mutually non logic* (*mutually non logic derivative*).¹⁰

Sistem hukum kini mendapat sebutan yang tidak menyenangkan, yaitu sebagai dualisme didalam hukum. Istilah dualisme ini memberikan suatu gambaran tentang kontradiksi-kontradiksi antara hukum dalam teori dengan hukum dalam praktek, antara validitas dan efektivitas dari hukum, antara norma dan fakta sebagai kenyataan.¹¹

Para ahli hukum akan menyangkal kenyataan ini dan bahkan akan menuduh bahwa ini adalah alasan yang dibuat-buat saja. Mereka berkata bahwa:

“Konsep sosiologi yang berkaitan dengan masalah hukum tidak mungkin untuk bisa kita pahami secara matematis, seperti umpamanya konsep tentang fenomena alam dari benda yang jatuh bebas. Karena itu setiap orang yang mencoba untuk menciptakan konsep sosiologi hukum berarti dia melibatkan diri dengan fenomena social, suatu fenomena yang sangat kompleks, sehingga untuk memahaminya tidak bias dengan hanya menggunakan jalan pikiran (logika satu arah saja”.¹²

Beberapa orang ahli hukum lainnya telah memberikan reaksinya terhadap pandangan *dualistic* dari karakter hukum ini, yaitu:

⁹Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologis...*, Op. Cit, hlm. 257.

¹⁰A. Ross, *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul: London, 1968.

¹¹Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologis...*, Op. Cit, hlm. 259.

¹²Timasheff, *An Introduction to the Sociology of Law*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 1939, hlm. 22.

“Suatu fakta bahwa orang yang mengenal karakter *normative* dari hukum, yang meyakini hukum sebagai suatu sistem *normative* yang mengikat, tidak pernah berusaha untuk membuat suatu solusi yang dapat memecahkan problema yang menyangkut hubungan antara hukum dengan realita. Bahkan seandainya hukum dianggap sebagai sesuatu yang ideal, maka hal inipun tetap tidak mungkin untuk mencegah hukum dikarakterisir oleh positivitasnya pada saat yang bersamaan (atau dengan kata lain hukum akan tetap mempunyai sifat positif). Dasar-dasar dari hukum adalah keputusan-keputusan *factual* (keputusan-keputusan yang berdasarkan fakta-fakta), bentuk-bentuk tindakan atau perilaku individu dan kesadaran akan kewajiban yang semuanya ini terletak didalam kenyataan-kenyataan yang bersifat *psycho-physical* (mental fisik). Problema yang kemudian terjadi, dikarenakan hukum seperti yang telah digambarkan oleh Kelsen, muncul kepermukaan baik sebagai “*Sollen*” dan sebagai “*Sein*” merupakan suatu kenyataan bahwa kedua kategori ini secara logis berbeda dan terpisah satu sama lain”¹³

Pandangan dualistik terhadap karakteristik dari hukum ini mempunyai implikasi yang cukup besar terhadap perkembangan studi sosiologi hukum. Menurut perkembangan ini, hukum bukanlah hanya suatu fakta sederhana (atau bukan hanya sekedar berbicara tentang fakta) dan bahwa pengaruh hukum terhadap perilaku individu maupun masyarakat tidak dapat diukur hanya dengan berdasarkan fakta-fakta saja.¹⁴

Dalam kaitannya dengan Sosiologi Selznick memberikan komentarnya, “Apapun juga yang telah dilakukan oleh para ahli sosiologi untuk memahami sistem hukum secara *realistic*, semuanya itu tidak dapat menutup-nutupi kegagalan mereka untuk memberikan suatu teori yang dapat menjelaskan ciri khas hukum”.¹⁵

Tetapi bagaimanapun juga untuk menjelaskan hukum sebagai suatu fenomena sosial, tetap harus berada didalam konteks sosiologi, seperti apa yang dikatakan Schiff bahwa, “Realita hukum terletak didalam kerangka realita sosial”.¹⁶

¹³Catsberg, F., *Problems of Legal Philosophy*, 2nd English edn, Oslo University Press: London, 1957, hlm. 86.

¹⁴Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologis...*, Op. Cit, hlm. 260.

¹⁵Selznick, P. *The Sociology of Law, International Encyclopaedia of the Social Sciences*, Vol. 9, 1968, hlm. 50.

¹⁶Schiff, D.N., *Socio Legal Theory Social Structure and Law, The Modern Law Review*, vol. 39, May 1976, hlm. 294.

Hukum memang bersifat normatif, tetapi walaupun begitu ia merupakan bagian dari realita sosial, bisa kita mengerti karena aturan-aturan hukum tidak hanya sekedar menerangkan perilaku secara sederhana, tetapi juga memberikan arti dan arah bagi individu-individu dalam menjalankan perilakunya itu.¹⁷

Mengutip pernyataan Thomas Bahwa, “jika manusia menyatakan situasi sebagai situasi yang nyata, maka akibatnya pun akan nyata pula”.¹⁸ Maka bagi studi tentang hukum sebagai suatu fenomena sosial, maka hukum hanya berlaku bagi individu-individu yang merasakannya, mengetahuinya dan memahaminya.

Sifat abstrak dari sistem hukum sebagai suatu kumpulan dari aturan-aturan formal diterjemahkan ke dalam prosedur-prosedur dan tindakan-tindakan hukum secara nyata yang ditunjang oleh sistem hukum itu sendiri.¹⁹

Jika seseorang melanggar hukum, maka dengan segera dia akan dikategorikan dan diberi label sebagai orang berdosa. Pelanggar itu sendiri kadang-kadang didefinisikan sebagai suatu penyimpangan atau kejahatan. Akan tetapi, sesungguhnya proses *labeling* itu tergantung serangkaian negosiasi di antara berbagai pelaku pemegang peran. Prosedur-prosedur hukum tidaklah bersifat statis (dalam teori), tetapi ia tunduk terhadap interpretasi dan reinterpretasi yang berjalan secara konstan atau tetap. Jadi secara prinsip, seseorang belum bisa dikatakan berdosa sebelum keputusan hakim dijatuhkan kepadanya. Akan tetapi dalam prakteknya cap berdosa sudah ditempelkan di punggungnya, tepat pada saat dia berhubungan dengan para pejabat hukum sebagai seseorang yang dicurigai.²⁰

Masyarakat juga memiliki mekanisme dan kapasitas untuk menciptakan hukum dan keadilannya sendiri. Dalam kehidupan sehari-hari hukum negara bukanlah satu-satunya acuan yang memonopoli perilaku kita. Institusi negara, termasuk peradilan negara, bukanlah satu-satunya badan penyelenggara keadilan. Dalam keseharian ada banyak acuan hukum lain yang justru lebih bekerja secara sinergis yang berakar pada budaya hukum masyarakat yang lekat dengan hukum agama, adat kebiasaan dan kesepakatan sosial lain. Bila tidak memungkinkan menyebutnya sebagai hukum karena tidak memenuhi

¹⁷Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologis...*, Op. Cit, hlm. 268.

¹⁸Thomas, W.I., *The Child in America*, Knopf: New York, 1928, hlm. 584.

¹⁹*Ibid...*, hlm. 302.

²⁰Cicourel, A.V., *The Social Organization of Juvenile Justice*, Wiley: New York, 1968, hlm.

atribut hukum formal dalam perspektif arus umum, maka baiklah kita beri nama hukum non-negara tersebut sebagai *hybrid law* atau *unnamed law*.²¹

Hukum dan keadilan masyarakat melampaui ruang-ruang yang bisa disediakan oleh negara. Hukum negara secara resmi baru dikenal tahun 1945, dan setelah ada negara itu pun keadilan dan fasilitas hukum negara sering tidak sampai kepada masyarakat karena sebab-sebab kultural, historis, politis dan kendala birokrasi pemerintahan. Dalam realitas sosial, *pluralism* hukum sungguh-sungguh hidup dalam masyarakat (*the real living law*). Realitas ini menunjukkan runtuhnya paham sentralisme hukum yang mengatakan bahwa satu-satunya hukum adalah hukum negara yang berlaku sama untuk setiap orang, bersifat eksklusif dan dijalankan oleh seperangkat institusi negara.²²

Sehingga kemudian dengan semua penjabaran yang disampaikan, timbul pertanyaan dalam diri kita apakah mungkin manusia hidup tanpa hukum atau aturan yang mengatur manusia?

Menurut Satjipto Rahardjo, dalam masyarakat yang sudah demikian kompleks ini, hampir tidak mungkin manusia hidup tanpa hukum. Kompleksitas tersebut menciptakan pulau-pulau ditengah samudera kehidupan. Pulau-pulau tersebut adalah symbol dari ranah kehidupan yang sudah menjadi sangat spesialis. Maka perlu diciptakan suatu tatanan (*order*) yang bernama hukum, yang mampu mengakomodasi kompleksitas tersebut sehingga tidak menjadi kacau (*chaotic*).²³

C. Hukum Sebagai Penyeimbang Kepentingan Masyarakat Dan Negara

Norma atau aturan hukum yang tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat, tidak bisa dilepaskan satu sama lain. *Ubi societas ibi ius*, dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Hubungan antara masyarakat dengan hukum tidak bisa dipisahkan, karena sejatinya hukum itu sendiri diciptakan untuk mengatur kehidupan masyarakat.

Ajaran dari Eugen Ehrlich bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat:

²¹Franz von Benda-Beckmann, *Changing Legal Pluralism in Indonesia, VIth International Symposium Commission on Folk Law and Legal Pluralism, Ottawa*.

²²John Griffiths, *What is Legal Pluralism*, dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, number 24/2986.

²³Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, Kompas: Jakarta, 2009, hlm. 133.

*“the centre of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic, nor in judicial decision, but in society”.*²⁴

Rumusan tersebut menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum modern dan tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dengan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum. Dengan melihat hubungan timbal-balik antara hukum dan masyarakat. Pound kemudian menemukan konsep “hukum sebagai alat untuk merekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*), atau dengan kata lain, hukum sebagai suatu *independent variable* yang dapat menimbulkan dampak berbagai aspek kehidupan sosial.”²⁵

Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum, maka diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep kita mengenai hukum, yaitu tidak hanya sebagai peraturan (*rule*), tetapi juga perilaku (*behavior*). Selama kita bersikukuh, bahwa hukum itu adalah peraturan dan tidak ada yang lain, maka sulitlah untuk memahami bahwa hukum itu juga muncul dalam bentuk perilaku.²⁶

Hukum sebagai perilaku itu muncul secara serta-merta atau spontan lewat interaksi antara para anggota masyarakat sendiri. Disitu masyarakat sendirilah merupakan pabrik yang memproduksi hukum, yaitu melalui perilaku tersebut.²⁷

Menurut Nonet dan Selznick, cara berhukum harus diubah agar hukum tetap bisa berfungsi dengan baik dalam masyarakat, yaitu dengan menggunakan siasat-siasat ilmu sosial. Hukum, pengadilan dan hal-hal lain, tidak bisa dibiarkan bekerja sendiri menurut cara yang ditentukan sendiri oleh hukum; tembok yang memisahkan antara hukum dan sosial harus diruntuhkan. Hukum harus menyerap dan mendapat pencerahan dari ilmu-ilmu sosial. *The isolation of legal order*, demikian Nonet dan Selznick menyebutnya, yang menjadi sebab dari ketidakberhasilan hukum menyelesaikan problem sosial yang muncul.²⁸

Dalam perkembangannya di masyarakat hukum tidak selalu dapat dilihat sebagai penjamin kepastian hukum dan penyeimbang kepentingan masyarakat. Banyak sekali peraturan hukum yang tidak ditegakkan

²⁴M.D.A. Freeman, *Llyod's Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell LTD: London, 2001, hlm. 659-700.

²⁵*Ibid.*,

²⁶Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progressif*, Kompas: Jakarta, 2010, hlm. 14-15.

²⁷*Ibid.*, hlm. 16.

²⁸*Ibid.*, hlm. 57.

sebagaimana mestinya, Peraturan hukum yang tidak mampu menegakkan rasa keadilan pada masyarakat. Bahkan banyak produk hukum yang lebih banyak diwarnai oleh kepentingan-kepentingan politik pemegang kekuasaan atau penguasa.

Hal ini dikarenakan bahwa hukum itu tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Banyak aspek yang mempengaruhi terbentuknya suatu peraturan hukum, mulai dari aspek sosial, yuridis dan filosofis.

Namun diantaranya tidak dapat dipungkiri terdapat aspek politik yang memiliki pengaruh cukup besar dalam perkembangan hukum. Kita dapat melihat bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan negakan hukum itu. Disini hukum tidak hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperative atau keharusan-keharusan yang bersifat *das sollen* melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan (*das sein*) bukan tidak mungkin ditentukan politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakanya.²⁹

Pendapat berbeda dikemukakan oleh Duncan. Duncan mengemukakan pendapatnya yaitu, “Revolusi sosial yang maha besar dalam kehidupan kita sekarang ini, ialah revolusi yang terjadi didalam bidang komunikasi, yang mana komunikasi ini merupakan alat yang dengan alat ini maka mereka yang memegang kekuasaan dapat menciptakan dan mengawasi (*control*) *images* atau gambaran atau nama-nama yang melegitimasi kekuasaan mereka. Ideologi-ideologi politik mereka ciptakan; yang mana ideologi ini merupakan kekuatan untuk memaksa, menindas, bahkan membunuh pihak-pihak yang bertentangan dengan mereka, yang sungguh bukan merupakan suatu interaksi mekanis yang menarik. Mereka merupakan bentuk-bentuk simbolis, mereka adalah nama-nama dan siapapun juga yang menciptakan dan yang mengawasi atau mengontrol nama-nama tersebut, merekalah yang mengontrol kehidupan kita. Dari sebuah buku revolusioner (*Handbook Revolutionary*), kita bisa mengetahui bahwa langkah pertama untuk mendapatkan kekuasaan ialah dengan cara mengontrol semua simbol-simbol dari kekuasaan dan komunikasi”.³⁰

Pertikaian paradigma dalam ranah hukum juga tidak lepas dari pertikaian ideologi-ideologi karena hukum juga merupakan produk ideologi tertentu. Menurut mazhab Positivisme Hukum bahwa hukum bukan hanya

²⁹Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, PustakaLP3ES Indonesia: cet. ketiga, 2006, hlm. 1-2.

³⁰Duncan, H.D., *Symbol in Society*, Oxford University Press: New York, 1964, hlm. 33.

yang dibuat oleh penguasa dalam bentuk undang-undang namun hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*) dan substansinya adalah aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat. Sedangkan menurut mazhab sejarah, bukan diciptakan melainkan ditemukan. Perbedaan tajam antara mazhab sejarah dan positif hukum terletak pada sumber dan bentuk hukum.³¹

Selain itu hukum modern yang kelihatan tenang dan beradab dari luar ternyata sarat dengan desakan dan tuntutan kekuasaan bisnis; lembaga keuangan Internasional (Bank Dunia, IMF, dan sebagainya) serta MNC (*Multi National Corporations*). Ketika kekuasaan bisnis ini menjadi penentu lahirnya suatu produk hukum baik secara langsung maupun tidak, maka dapat diduga arah pembangunan hukum menjadi bisnis. Hukum sebagai bisnis, menurut Marc Galenter, merupakan tren baru di dunia kapitalistik yang dimotori Amerika Serikat dan negara-negara industri maju lainnya. Ketika hukum sudah menjadi bisnis, tujuan hukum sebagai pemberi rasa keadilan, terutama untuk melindungi si lemah, menjadi melenceng karena hukum sudah menjadi komoditas dan lebih mementingkan fasilitas bisnis.³²

Ketika kekuasaan hadir dalam wajah yang lebih humanis dan menawarkan bantuan, menjadi sulit untuk mengkritisnya, apalagi menolaknya. Pelaksanaan kekuasaan memang tidak pertama-tama melalui kekerasan (Hobbes), bukan dalam represi (Freud) atau pertarungan kekuatan (Machiavelli), melainkan hadir dalam wujud produktif (Foucault) dan hegemonik (Gramsci). Meminjam konsep hegemoni Gramsci, ide pokok dibelakang konsep ini adalah klaim dominasi kelas penguasa tak hanya meliputi sarana-sarana produksi fisik tetapi juga dominasi atas sarana-sarana produksi simbolik. Penguasaan terhadap kekuatan produksi material direplikasikan pada tingkat ide yang terlihat dalam penguasaan sektor-sektor ideologis masyarakat seperti hukum, pendidikan, media dan sebagainya.³³

Merujuk pada pandangan politik hukum yang berasumsi dasar bahwa hukum merupakan produk politik yang memandang hukum sebagai formalisasi atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.³⁴

³¹Widodo Dwi putro, *Hukum dalam Senjakala Ideologi*, dalam buku, *Sosiologi Hukum dalam Perubahan*, Yayasan Obor Indonesia: Jakarta, 2009, hlm. 202.

³²Marc Galenter, "Mega-law and Mega-lawyering in the Contemporary United States", dalam R. Dingwall and P. Lewis (eds.), *The Sociology of the Professions: Lawyres, Doctors and Others*, London: MacMillan, 1983.

³³Widodo Dwi putro, *Hukum dalam Senjakala Ideologi*, dalam buku, *Sosiologi Hukum dalam.. Op. Cit.* hlm. 210.

³⁴Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum...*, *Op. Cit.* hlm. 7.

Jika ada pertanyaan tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik atau pertanyaan tentang apakah hukum yang mempengaruhi politik atau apakah politik yang mempengaruhi hukum,³⁵ maka paling tidak ada tiga macam jawaban dapat menjelaskannya. *Pertama*, hukum determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum. *Kedua*, politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan (bahkan) saling bersaing. *Ketiga*, politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat determinasinya seimbang antara yang satu dengan yang lain, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik tetapi begitu hukum ada maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum.

Mereka yang hanya memandang hukum dari sudut *das sollen* (keharusan) atau para idealis berpegang teguh pada pandangan, bahwa hukum harus merupakan pedoman dalam segala tingkat hubungan antar anggota masyarakat termasuk dalam segala kegiatan politik. Sedangkan mereka yang memandang hukum dari sudut *das sein* (kenyataan) atau para penganut paham empiris melihat secara realistis, bahwa produk hukum sangat dipengaruhi oleh politik, bukan saja dalam pembuatannya tetapi juga dalam kenyataan-kenyataan empirisnya. Kegiatan legislative (pembuatan undang-undang) dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan hukum yang sesungguhnya, lebih-lebih jika pekerjaan hukum itudikaitkan dengan masalah prosedur. Tampak jelas bahwa lembaga legislative (yang menetapkan produk hukum) sebenarnya lebih dekat dengan politik daripada hukum itu sendiri.³⁶

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang bekerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai ‘tujuan’ negara atau “cita-cita”³⁷ masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu, pembahasan

³⁵Moh. Mahfud MD, “Mengefektifkan Kontrol Hukum atas Kekuasaan”, makalah untuk seminar Hukum dan Kekuasaan, 30 Tahun Supersemar, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 27 Maret 1996, juga dalam Mulyana W. Kusumah, “Instrumentasi Hukum dan Reformasi Politik”, dalam Majalah *Prisma*, No. 7, Juli 1995, hlm. 3.

³⁶Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Sinar Baru: Bandung, 1985, hlm. 79.

³⁷Sebenarnya hamper tak ada bedanya antara tujuan dan cita-cita. Tetapi dalam konteks ini penulis menitikberatkan keduanya pada aspek yang berbeda: cita-cita lebih merupakan semangat yang bersemayam di hati masyarakat, sedangkan tujuan

mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tujuan negara.

Pada umumnya dikatakan bahwa tujuan (yang sering disamakan dengan cita-cita) bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tetapi, diluar rumusan yang populer dan biasanya disebut sebagai tujuan bangsa itu, tujuan negara³⁸ Indonesia secara definitif tertuang didalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang meliputi:

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan tersebut, selain berpijak pada lima dasar (pancasila) untuk mencapai tujuan negara, juga harus berfungsi dan selalu berpijak pada empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*), yakni:³⁹

1. Melindungi semua unsur bangsa (*nation*) demi keutuhan (integrasi).
2. Mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan.
3. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi).
4. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.

Watak hukum yang akan memengaruhi politik hukum suatu negara akan sangat ditentukan oleh pilihan nilai kepentingan, yakni apakah mementingkan kemakmuran perseorangan ataukah akan mementingkan kemakmuran banyak orang. Perbedaan atas banyak atau sedikitnya pemenuhan kepentingan itu didasarkan pada perspektif ekonomi politik. Sementara itu dari perspektif teori sosial, bahkan dari sudut perspektif

lebih formal kenegaraan sebagai pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Dikutip dari, Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers: Jakarta, 2010, hlm. 17.

³⁸Tujuan bangsa dan tujuan negara itu substansinya sama, hanya saja tujuan negara sering kali dianggap bersifat lebih konstitutif karena dirumuskan secara resmi didalam Pembukaan UUD 1945. Dikutip dari, Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum*,..Loc. Cit.

³⁹Bernard L. Tanya, "Judicial Review dan Arah Politik Hukum, Sebuah Perspektif", makalah untuk seminar tentang *Judicial Review dan Arah Politik Hukum* di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April 2006.

ideology, perbedaan kepentingan itu di dikotomikan atas paham individualisme-liberal (menekankan kebebasan individu) atau kapitalisme dan paham kolektivisme atau komunisme (yang menekankan kepentingan bersama).⁴⁰ Sunaryati Hartono menyebut adanya sebuah ekstrem paham yang lain yakni paham fanatic religius.⁴¹

Indonesia menolak mengikuti secara ekstrem kedua pilihan kepentingan dan ideology tersebut, melainkan mengambil segi-segi yang baik dari keduanya. Pancasila dan UUD 1945 mengakui hak-hak (termasuk hak milik) dan kebebasan individu sebagai hak asasi, tetapi sekaligus meletakkan kepentingan bersama diatas kepentingan pribadi. Hak milik pribadi atas sumber daya alam diakui tetapi untuk hal-hal yang menjadi hajat hidup kepentingan orang banyak, sumber daya alam dikuasai oleh negara. Menguasai disini bukan berarti memiliki atau mengelola sendiri tetapi (inti menguasai itu) adalah mengatur agar tercipta keseimbangan dan harmoni antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat sebagai satu kesatuan.⁴²

D. Penutup

Hukum berperan dalam mengatur bagaimana masyarakat berperilaku kepada yang lainya dengan memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Salah satu dari karakteristik hukum yang membedakanya dari aturan-aturan yang bersifat normatif ialah adanya mekanisme kontrol yaitu yang disebut sanksi. Hukum berfungsi untuk menciptakan aturan-aturan sosial dan sanksi digunakan sebagai alat untuk mengontrol mereka yang menyimpang dan juga digunakan untuk menakut-nakuti agar orang tetap patuh kepada aturan-aturan sosial yang sudah ditentukan.

Ajaran dari Eugen Ehrlich bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat:

“the centre of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic, nor in judicial decision, but in society”

Dalam perkembanganya di masyarakat hukum tidak selalu dapat dilihat sebagai penjamin kepastian hukum dan penyeimbang kepentingan masyarakat. Banyak sekali peraturan hukum yang tidak ditegakkan

⁴⁰Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum,...*, Op. Cit. hlm. 24.

⁴¹Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sstem Hukum Nasional*, Alumni: Bandung, 1991, hlm. 3-4.

⁴²Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum,...*, Loc. Cit.

sebagaimana mestinya, peraturan hukum yang tidak mampu menegakkan rasa keadilan pada masyarakat. Bahkan banyak produk hukum yang lebih banyak diwarnai oleh kepentingan-kepentingan politik pemegang kekuasaan atau penguasa.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A. Ross, *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul: London, 1968. Adam Podgorecki & Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologis terhadap Hukum*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Antonius Cahyadi dan Donny Danardono, *Sosiologi Hukum dalam Perubahan*, Yayasan Obor Indonesia: Jakarta, 2009.
- Catsberg, F., *Problems of Legal Philosophy*, 2nd English edn, Oslo University Press: London, 1957.
- Cicourel, A.V., *The Social Organization of Juvenile Justice*, Wiley: New York, 1968.
- Duncan, H.D., *Symbol in Society*, Oxford University Press: New York, 1964.
- M.D.A. Freeman, *Llyod's Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell LTD: London, 2001, hlm. 659-700.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES Indonesia: cet. ketiga, 2006.
- , *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers: Jakarta, 2010
- Olivecrona, K. *Law as Fact*, Oxford: Oxford University Press, 1939.
- R. Dingwall and P. Lewis (eds.), *The Sociology of the Professions: Lawyers, Doctors and Others*, London: MacMillan, 1983.
- Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, IMR Press: Jakarta, 2013.
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1998.
- Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Bandung: Refika Aditama, 2007.
- Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Sinar Baru: Bandung, 1985
- , *Hukum dan Perilaku*, Kompas: Jakarta, 2009.
- , *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas: Jakarta, 2009.
- , *Penegakan Hukum Progressif*, Kompas: Jakarta, 2010.

- Solly Lubis, *Politik Hukum dan Kebijakan Publik*, Mandar Maju: Bandung, 2014.
- Schiff, D.N., *Socio Legal Theory Social Structure and Law*, *The Modern Law Review*, vol. 39, May 1976.
- Selznick, P. *The Sociology of Law*, *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, Vol. 9, 1968.
- Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sstem Hukum Nasional*, Alumni: Bandung, 1991.
- Thomas, W.I., *The Child in America*, Knopf: New York, 1928.
- Timasheff, *An Introduction to the Sociology of Law*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 1939.
- Winch, P., *The Idea of a Social Science and its Relation to Phylosophy*, Routledge and Kegan Paul: London, 1958.
- Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

B. Makalah/Jurnal/Tesis

- Bernard L. Tanya , “*Judicial Review dan Arah Politik Hukum, Sebuah Perspektif*”, makalah untuk seminar tentang *Judicial Review dan Arah Politik Hukum* di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April 2006.
- Moh. Mahfud MD, “*Mengefektifkan Kontrol Hukum atas Kekuasaan*”, makalah untuk seminar Hukum dan Kekuasaan, 30 Tahun Supersemar, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 27 MAret 1996, juga dalam Mulyana W. Kusumah, “*Instrumentasi Hukum dan Reformasi Politik*”, dalam Majalah *Prisma*, No. 7, Juli 1995.
- Timashef, N.S, *What is “Sociology of Law?”*, *American Journal of Sociology*, Vol. 43, 1937.

QUO VADIS PILKADA INDONESIA

Wira Atma Hajri

Email: wiraibnuhajar@yahoo.co.id.

A. Pendahuluan

Perdebatan mengenai pemilihan kepala daerah (pilkada) melalui Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) atau secara langsung melalui rakyat adalah perdebatan klasik namun begitu “panasnya” ketika diangkat ke permukaan dari masa ke masa yang sepertinya takkan pernah padam. Sering kali dipahami bahwa pilkada secara langsung melalui rakyatlah yang demokratis. Ketika diwacanakan atau dikembalikan pilkada ke DPRD seperti yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, kemudian memunculkan reaksi dari berbagai pihak. Tak hanya masyarakat yang awam dengan konstitusi, demokrasi, dan politik, para legislator bahkan segelintir ahli-ahli Hukum Tata Negara pun ikut terseret dalam arus perdebatan itu untuk anti dengan pilkada melalui DPRD. Dikatakan bahwa andaikata pilkada melalui DPRD adalah sebagai bentuk kemunduran demokrasi, “sekarat” daulat rakyat, bahkan ada yang mengatakan pemilihan yang tidak demokratis.

Bab ini dimulai dengan telaah Penulis mengenai frasa “dipilih secara demokratis” dalam Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Penulis tidak hanya menelaahnya dari sisi keinginan *disigner* pasal itu (*original intent*), tetapi juga Penulis telaah dari sisi teori demokrasi.

Setelah itu, Penulis membawa pembaca bahwa di alam mana seharusnya perdebatan itu kita hidupkan dari masa ke masa yang kemudian membawa perubahan yang berarti sebagai implikasi dari sistem pilkada yang ideal. Sebab selama ini perdebatan yang muncul adalah perdebatan yang sama

sekali tidak menyentuh alam substansial sistem pilkada itu sendiri. Dan lagi-lagi kepala daerah yang terpilihpun adalah kepala daerah “predator”. Mereka wakil, tapi sama sekali tidak mewakili. Andaiupun terpilih kepala daerah yang baik, mereka itu adalah anomali dalam produk demokrasi.

B. Latar Belakang Perumusan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945

Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 menyebutkan bahwa: “*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis*”. Lahirnya Pasal 18 Ayat (4) ini tidak semudah membalikkan telapak tangan. Ia lahir melalui perdebatan yang begitu panjang. Bahkan Pasal 18 Ayat (4) ini pernah ditunda pembahasannya untuk beberapa saat. Hal ini dikarenakan karena perdebatan yang berlarut-larut seperti pernyataan Jakob Tobing dari Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan yang terekam berikut ini:¹

Saya tawarkan bagaimana kalau ini begini dulu. Begini dulu kita ke bab berikut, dan bab berikutnya saya rasa kita sudah mengenai Undang-Undang Dasar, apa masih ada rasanya satu, Pak, satu lagi, pemerintah daerah itu masih ada ya? Iya, 2 ayat. Yang satu itu diurai mengenai kewenangannya. Jadi ini pemerintah pusat memberikan otonomi yang luas, tapi disebutkan kecuali ini, ini, dan bidang lain yang diatur undang-undang. Dan alternatif kedua tidak usah diatur begini, *toh* nanti ada undang-undang-nya, begitu. Apakah ada tanda-tanda bahwa ini bisa menjadi satu alternatif, begitu?

Perdebatan yang berlarut-larut itu tidak terlepas dari adanya dua alternatif pilkada untuk mengisi Pasal 18 Ayat (4) itu. Berikut pernyataan Jakob:

“Dipilih secara demokratis yang pelaksanaannya diatur dalam undang-undang, salah satu alternatif yang mungkin adalah pemilihan langsung di samping pemilihan oleh DPRD. Atau pemilihan berdasarkan cara lain yang dianggap demokratis. Apakah kita bisa memilih alternatif 2, bisa, belum. Tenang lagi dengan muka dingin, belum. Pak Ali Hardi...”²

Pertanyaan tersebut dijawab oleh Ali Hardi Kiaidemak dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan dengan jawaban setuju untuk memilih alternatif

¹Risalah Rapat Sinkronisasi PAH I BP MPR, 17 Juli 2000, dalam Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta, Konstitusi Pers, 2010, hlm. 1263.

²*Ibid.*, hlm. 1250.

2, yaitu: “Gubernur, bupati, dan walikota dipilih secara langsung demokratis yang selanjutnya diatur dalam undang-undang”. Lebih lanjut, Ali Hardi mengatakan bahwa fraksinya sependapat dengan alternatif 1 yang berbunyi: “Bupati, walikota dipilih dalam pemilihan umum lokal yang selanjutnya diatur dalam Undang-Undang”.³

Berikut ini beberapa pandangan anggota MPR lainnya yang menarik untuk kita simak.

- a. M. Hatta Mustafa dari Fraksi Partai Golkar mengatakan bahwa:⁴

“Pemilihan langsung ini tempo hari memang dikaitkan juga dengan pemilihan Presiden secara langsung itu sebetulnya. Tadinya begitu. Tapi, kalau pengertian dipilih secara demokratis itu bisa juga nanti secara langsung ataupun tidak langsung itu berarti alternatif 2 juga bisa diterima. Tetapi pengertian demokratis itu kan bisa secara langsung dan terbuka, tergantung undang-undang-nya. Kalau misalnya pengertiannya begitu barangkali juga kita bisa menerima alternatif 2”.

Lebih lanjut Hatta mengatakan:⁵

“Karena sekarang ini undang-undang sudah menyatakan gubernur dan wakil gubernur, bupati, wakil bupati itu dipilih secara paket di dalam di DPRD Tingkat 1 itu. Jadi kalau pengertiannya demikian juga, artinya demokratis itu demikian bisa langsung dan tidak langsung, tetapi dalam pengertian paket itu barangkali bisa. Karena ini, tidak ada penjelasan, tidak penjelasan Undang-Undang Dasar kita itu tidak bisa menjelaskan apa-apa. Jadi, sebaiknya itu jelas”.
- b. Alimarwan Hanan dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan mengatakan bahwa:⁶

“Sebagaimana pada waktu *the founding fathers* kita menyusun Undang-Undang Dasar. Terkenal dengan situasi kebatinan pada waktu mereka menyusun Undang-Undang Dasar. Suasana, saya takut itu nanti bertambah begitu saya rubah situasi. Lalu pada suasana ini pun. Ada sesuatu yang mempengaruhi kita di dalam rangka memilih alternatif perumusan-perumusan ini. Sekedar untuk diketahui kita bersama dan telah diketahui. Berbagai ekses dari pemilihan dan sistem Perundang-undangan kita tentang Undang Undang Otonomi Daerah ini. ternyata sudah sangat dirasakan oleh semua. Dan, akibatnya itu yang paling fatal yang terkenal

³*Ibid.*

⁴*Ibid.*, hlm. 1250-1251.

⁵*Ibid.*, hlm. 1252.

⁶*Ibid.*

dengan *money politic* sekarang, karena undang-undang yang sekarang itu pun digunakan secara bias oleh berbagai daerah. Pengertian dengan suara terbanyak dan dianggap itu demokratis ternyata diterjemahkan oleh berbagai daerah ada yang menterjemahkan arti terbanyak itu mayoritas, ada yang terbanyak itu tidak perlu mayoritas. Suasana kebatinan inilah yang harus kita rumuskan untuk tidak mengulangi lagi kejadian ini. Pilihan itulah yang harus kita lakukan pilihan sekarang. Kami mengerti seandainya suasana itu akan dapat terjamin dengan alternatif ke-2, ya mari *monggo* begitu. Tetapi, kalau itu tidak akan banyak terjamin dalam mengatasi ini dengan alternatif ke-2 maka, ya sebagaimana kami sampaikan kami menawarkan alternatif pertama, begitu”.

- c. Anthonius Rahail dari Fraksi Kesatuan Kebangsaan Indonesia mengatakan bahwa:⁷

“Oleh karena itu kami mengusulkan yang pertama di mana gubernur, bupati, dan walikota itu dipilih secara langsung. Saya yakin dan percaya, bahwa sudah cukup banyak kader-kader bangsa kita yang tersebar diseluruh tanah air hanya kesempatan yang barangkali perlu kita berikan, sehingga ada kompetitif yang sehat dalam rangka kita mempunyai kader pemimpin rakyat yang memang betul-betul teruji kepemimpinannya oleh penilaian yang secara terbuka, terima kasih Pak”.

- d. Yusuf Muhammad dari Fraksi Kebangkitan Bangsa menyatakan bahwa: *”Kalau saya menyampaikan pendapat secara ringkas sebetulnya biarkan saja ini menjadi alternatif...”*.⁸

- e. Asnawi Latief dari Fraksi Persatuan Daulat Ummah mengatakan bahwa:⁹

“Saudara Pimpinan Fraksi kami dari awal, yang menyangkut Presiden itu mengusulkan Presiden itu dipilih langsung. Dengan bermacam-macam varian yang akhirnya di Anyer tidak tersepakati. Sepintas lalu yang menyangkut Bupati dan Gubernur ini, Gubernur, Bupati dan Walikota, dengan rumusan secara demokratis memang dimungkinkan ada 2, hal baik secara langsung maupun melalui DPRD, tetapi tidak bisa menjamin bahwa bunyi alternatif 2 itu seperti itu. Jadi saya condong, karena tidak bisa ada jaminan sedangkan fraksi kami mengusulkan itu dipilih langsung, ya seperti ini saja terima kasih”.

⁷*Ibid.*, hlm. 1253

⁸*Ibid.*

⁹*Ibid.*, hlm. 1255.

- f. Valina Singka Subekti dari Utusan Golongan mengatakan bahwa:¹⁰

"Saya berpendapat bahwa sebetulnya soal keinginan untuk melakukan pemilihan bupati atau gubernur secara langsung atau tidak langsung, itu punya korelasi dengan soal perubahan sistem yang akan kita lakukan. Jadi, dalam satu kerangka besar. Jadi, bukan sesuatu yang parsial sifatnya. Jadi, makanya pembahasannya itu tidak boleh setengah-setengah, dipisahkan antara soal dari mulai soal sistem pemilihan umum kemudian sistem pemilihan Presiden, juga dengan soal keinginan untuk melakukan pemilihan langsung atau tidak langsung soal bupati dan gubernur, karena memang ini satu kaitan. Kalau kita ingin melakukan satu perubahan sistem, kita ingin melakukan semua dalam satu kerangka pemilihan langsung mulai dari sistem Pemilu-nya dari proporsional diubah menjadi distrik, kemudian pemilihan Presidennya menjadi langsung, maka memang sebaiknya pemilihan bupati dan gubernur-nya itu pun juga dilakukan secara langsung. Oleh karena kita sampai saat ini belum ada keputusan atau konsensus bulat mengenai soal mekanisme sistem apa yang akan kita putuskan mengenai soal sistem pemilihan Presiden, maka memang ini juga tidak bisa, tetapi dengan catatan apakah pemberlakuan dari pasal ini akan diberlakukan setelah pengesahan Sidang Tahunan ataukah akan diberlakukan untuk tahun 2004? Karena dalam bayangan saya sebetulnya F-UG itu kan sebetulnya bukan tidak setuju pemilihan Presiden langsung, tapi kita setuju cuma kan soal waktu dan *voting*-nya itu kapan, begitu kan. Kalau dalam bayangan saya itu, kami itu, itu dilakukan secara bertahap, jadi dalam satu sistem yang bertahap. Jadi, mungkin tidak tahun 2004 tapi tahun 2009. Oleh karena itu, mesti ada perbaikan-perbaikan sistem mulai dari sistem Pemilu kita rombak secara langsung tahun 2004, kemudian setelah itu masyarakat kita dibiasakan secara langsung untuk memilih bupati secara langsung, gubernur secara langsung, kemudian nanti akan berujung pada sistem pemilihan Presiden langsung misalnya kalau kita putuskan untuk tahun 2009. Jadi, sebetulnya ini tergantung dari semua hal yang saya bicarakan tadi. Mungkin solusinya, saya tidak tahu apakah ini bisa atau tidak menjadi solusi untuk ayat ini dijadikan satu alternatif mungkin demokratis dalam kurung langsung atau tidak langsung, bisa tidak begitu? Jadi, gubernur, bupati, dan walikota dipilih secara demokratis dalam kurung langsung tidak langsung karena itu berkaitan dengan soal keputusan kapan pemberlakuan itu nantinya, kalau mungkin itu

¹⁰*Ibid.*, hlm. 1258.

bisa mengakomodasi semua aspirasi yang berkembang di sini mungkin itu bisa menjadi solusi sementara”.

Dari perdebatan-perdebatan di atas, dapat disimpulkan bahwa adanya 3 nomenklatur pilkada, yaitu kepala daerah dipilih secara demokratis, kepala daerah dipilih secara langsung, dan kepala daerah dipilih secara tidak langsung (DPRD). Frasa “dipilih secara demokratis” dalam Pasal 18 Ayat (4) tersebut, dilihat dari sisi *original intent*, tidaklah dapat diartikan bahwa kepala daerah “wajib” dipilih secara langsung ataupun juga kepala daerah “wajib” dipilih oleh DPRD.

Karena itu, dapat disimpulkan bahwa pembentuk UUD 1945 menyerahkan sepenuhnya mengenai cara pemilihan itu kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Konsekuensi itu semua dari sisi konstitusionalitas adalah andaikata pilkada dilabuhkan oleh DPR dan Presiden kepada DPRD, maka hal itu sungguhlah konstitusional juga. Begitu juga ketika dipilih secara langsung oleh rakyat, maka itu juga tetap konstitusional.

C. Perbedaan dengan Sistem Pemilihan Presiden

Merujuk Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945, pilkada dimungkinkan baik secara langsung maupun tidak langsung. Hal ini sungguhlah berbeda dengan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden.

Perbedaan cara pengisian kedua jabatan ini tidak terlepas karena keinginan sendiri dari pembentuk UUD 1945. Mengenai pilkada, pembentuk UUD 1945 menggunakan frasa yang luwes, yaitu “dipilih secara demokratis”. Sedangkan untuk pemilihan Presiden tidak ada pilihan lain kecuali melalui pemilihan secara langsung oleh rakyat. Hal ini dikarenakan UUD 1945 sudah menentukannya secara eksplisit. Sehingga tidak bisa ditafsirkan dengan yang lain. Pasal 6 A Ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa, “*Presiden dan wakil presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat*”.

Kendatipun demikian, kedua jabatan strategis ini di sisi lain terdapat kesamaan cara pengisiannya ketika terjadi kekosongan di masa jabatan. Yaitu sama-sama melalui lembaga perwakilan. Artinya demokrasi tidak langsung melalui pemilihan tidak langsung.¹¹

¹¹Mengenai cara pengisian Presiden dan Wakil Presiden ini lebih lanjut lihat Pasal 8 UUUD 1945. Sedangkan untuk kepala daerah lihat lebih lanjut Pasal 173, Pasal 174, dan 176 Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Undang-

Istilah demokrasi digunakan untuk menunjuk kekuasaan "rakyat" sebagai lawan dari "golongan".¹² Istilah demokrasi ini berasal dari bahasa Yunani, yang terdiri atas dua perkataan, yaitu *demos* (rakyat), *cratein* (pemerintah).¹³

Secara teori, demokrasi ini dijalankan melalui dua cara, yaitu:¹⁴

- a. Demokrasi langsung, di mana semua rakyat ikut serta dalam pemerintahan dan menentukan kebijakan yang diambil seperti halnya dulu di masa Yunani Kuno. Sistem ini tak dapat dipraktikkan berhubung dengan kesulitan-kesulitan perihal jumlah penduduk, luas daerah dan kompleksitas masyarakat.
- b. Demokrasi tidak langsung, di mana sebagian orang (perwakilan) yang menjalankan roda pemerintahan dan menentukan kebijakan. Sistem ini yang dipraktikkan sebagian besar oleh negara-negara di dunia ini.

Demokrasi tidak langsung ini dapat dijalankan melalui dua cara, yaitu demokrasi tidak langsung melalui pemilihan secara langsung dan demokrasi tidak langsung melalui pemilihan tidak langsung.¹⁵ Pemilihan langsung ini dijalankan melalui pemilu. Sedangkan pemilihan tidak langsung adalah melalui lembaga perwakilan.

Dalam menjalankan sistem demokrasi ini, setiap negara mempunyai sistem atau mekanisme tersendiri untuk melaksanakan sistem tersebut.¹⁶ Pilihan atas sistem atau mekanisme oleh setiap negara itu tidak terlepas dari alasan pilihan politik dibandingkan alasan lainnya.¹⁷ Menurut Sri Hastuti Puspitasari, setidaknya ada 2 hal untuk menimbang pilihan politik tersebut, yaitu:¹⁸

Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

¹²Efriza, *Ilmu Politik dari Ilmu Politik Sampai Sistem Pemerintahan*, Alfabeta, Bandung, 2009, hlm. 112.

¹³Subandi Al Marsudi, *Pancasila dan UUD'45 dalam Paradigma Reformasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 81.

¹⁴Lebih lanjut lihat Koentjoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Eresco, Bandung, 1987, hlm 33. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm. 59.

¹⁵Wira Atma Hajri, *Quo Vadis Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia Ketika Negara Dijalankan di Alam Kepura-puraan*, Genta Press, Yogyakarta, 2016, hlm. 10.

¹⁶Cora Elly Novianti, "Demokrasi dan Sistem Pemerintahan", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10 Nomor 2, Juni 2013, hlm. 335.

¹⁷Alasan lain itu misalkan latar belakang sejarah dan kearifan lokal suatu negara.

¹⁸Sri Hastuti Puspitasari, "Mahkamah Konstitusi dan Penegakkan Demokrasi Konstitusional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 3, Juni 2011, hlm. 374.

Pertama, demokrasi sangat menghargai posisi rakyat baik dalam konteks prosedur demokrasi maupun dalam hal praktek kekuasaan negara secara umum. *Kedua*, demokrasi mengandung sejumlah nilai yang harus mengejawantah dalam tataran praktek demokrasi seperti keadilan, kejujuran, transparansi, partisipasi, pemberdayaan, dan *non* diskriminasi. Jika dua hal di atas benar-benar menjadi pegangan penyelenggara negara, maka kehidupan demokrasi tidak perlu diwarnai dengan konflik, kecurangan, penindasan, apalagi perilaku koruptif dalam lingkaran kekuasaan.

Dengan demikian, andaikata pilihan politik suatu ketika melabuhkan pemilihan kepala daerah melalui DPRD (tidak lagi rakyat secara langsung) adalah tetap demokratis. Yaitu demokrasi tidak langsung dengan cara pemilihan melalui perwakilan (pemilihan tidak langsung). Karena itu, cara ini tetap konstitusional. Sehingga tidak sepatutnya muncul istilah kemunduran demokrasi, “sekarat daulat rakyat”, maupun pemilihan yang tidak demokratis ketika DPR dan Presiden melabuhkan pemilihan kepala daerah dari rakyat ke DPRD.

Seharusnya, publik tidak lagi mempersoalkan kepala daerah dipilih melalui DPRD ataupun rakyat secara langsung. Yang paling patut kita persoalkan adalah ketika di dalam proses pencalonan itu rakyat tidak dilibatkan. Sebab selama ini pilkada melalui rakyatpun, rakyat tidak ada pilihan. Rakyat dihadapkan pada pilihan yang sesungguhnya tidak ada pilihan. Rakyat “dipaksa” memilih calon-calon yang telah disediakan terutama oleh sang ketua umum dari partai-partai politik tertentu.

Perlu kita sadari bahwa pilkada itu bukanlah hanya sekedar kontestasi seperti yang selama ini kita jalankan. Inilah yang disebut dengan demokrasi formal.

Sebenarnya, kita pernah memiliki pola pencalonan kepala daerah yang lebih baik, kendatipun belum sempat diterapkan, yaitu melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015. Di mana ada uji publik di sana sebelum pendaftaran calon. Sayangnya, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 pun mencabutnya.¹⁹ Padahal pola seperti ini jauh lebih baik dibandingkan dengan pola-pola yang kita angung-angungkan selama ini.

Uji publik ini bermanfaat untuk perkembangan demokrasi di negeri ini. *Pertama*, dengan uji publik pencalonan kepala daerah tidak menjadi milik sepenuhnya dari parpol. *Kedua*, tentunya ada keterlibatan panitia mandiri yang dibentuk oleh KPU. Akan jauh lebih baik kalau panitia bentukan KPU

¹⁹Wira Atma Hajri, *Op.Cit.*, hlm. 25.

itu punya hak untuk menyatakan mana yang lulus uji publik dan mana yang tidak. Tentunya hal ini menjadi pertimbangan yang bermanfaat bagi KPU untuk menggugurkan pasangan calon. Jadi tidak sekedar memenuhi persyaratan formal semata seperti selama ini. Misalkan dukungan minimal parpol ataupun foto kopi KTP. *Ketiga*, tentunya ada partisipasi masyarakat di sana.²⁰

Karena itu, tak mengherankan kemudian dalam perjalanan waktu, kepala daerah yang terpilihpun banyak yang bermasalah. Semenjak KPK berdiri pada tahun 2003 hingga pertanggal 6 Agustus 2015, setidaknya sudah ada 56 kepala daerah yang tersangkut kasus hukum di KPK. Berikut daftar kepala daerah tersebut:²¹

1. Abdullah Puteh Gubernur Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), Tindak Pidana Korupsi dalam pengadaan pesawat Helikopter Mi-2 milik Pemerintah Provinsi NAD.
2. Suwarna Abdul Fatah Gubernur Kalimantan Timur, TPK pelaksanaan Program Pembangunan Perkebunan Kelapa Sawit sejuta Hektar di Kalimantan Timur yang diikuti dengan Penerbitan Izin Pemanfaatan Kayu Tahun 1999-2002.
3. Abubakar Ahmad, Bupati Dompu, TPK pengeluaran atau penggunaan dana yang tidak sesuai dengan peruntukannya pada Dana Tak Tersangka APBD Kabupaten Dompu TA 2003-2005.
4. Sjachriel Darham, Gubernur Kalimantan Selatan, TPK penyalahgunaan atau penggunaan tidak sesuai dengan peruntukannya pada Anggaran Belanja Rutin Pos Kepala Daerah Kalimantan Selatan Tahun 2001-2004.
5. Hendy Boedoro, Bupati Kendal, TPK penyalahgunaan wewenang penggunaan Dana APBD TA 2003 Pos Dana Tak Tersangka Dana Alokasi Umum dan Dana Pinjaman Daerah Kabupaten Kendal yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
6. Syaukani HR, Bupati Kutai Kartanegara, TPK dalam pelaksanaan proyek pembangunan Bandara Samarinda Kutai Kartanegara yang terjadi di Pemerintahan Daerah Kutai Kartanegara Provinsi Kalimantan Timur, tahun 2003-2004.

²⁰*Ibid.*

²¹New.detik.com, "Selamatkan Pilkada Serentak, Selama 11 Tahun, Ada 56 Kepala Daerah yang Terjerat Kasus Korupsi di KPK", <http://news.detik.com/berita/2984630/selama-11-tahun-ada-56-kepala-daerah-yang-terjerat-kasus-korupsi-di-kpk>, diakses tanggal 6 Februari 2017.

7. Baso Amiruddin Maula, Walikota Makassar, TPK Proyek Pengadaan Mobil Pemadam Kebakaran Merk Tohatsu Tipe V-80-ASM di Pemerintah Kota Makassar APBD Tahun 2003 dan 2004.
8. Abdillah, Walikota Medan, TPK Proyek Pengadaan Mobil Pemadam Kebakaran Merk MORITA di Pemerintah Kota Medan APBD Tahun 2005 dan TPK Penyalahgunaan APBD Pemerintah Kota Medan TA 2002-2006.
9. Ramli, Wakil Walikota Medan, TPK Proyek Pengadaan Mobil Pemadam Kebakaran Merk Morita di Pemerintah Kota Medan APBD Tahun 2005.
10. Tengku Azmun Jaafar, Bupati Pelalawan, TPK penyalahgunaan perijinan dalam penerbitan IUP HHK-HT/IPK tahun 2001-2006 di wilayah Kabupaten Pelalawan kepada sejumlah perusahaan tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
11. Agus Supriadi, Bupati Garut, TPK penyimpangan penggunaan dana APBD Garut TA 2004-2007.
12. Vonnice A. Panambunan, Bupati Minahasa Utara, TPK penyalahgunaan APBD.
13. Iskandar, Bupati Lombok Barat, TPK pada *ruislag* tanah dan bangunan eks kantor Bupati Lombok Barat tahun 2004.
14. Dany Setyawan, Mantan Gubernur Jawa Barat, TPK pengadaan mobil pemadam kebakaran, mobil ambulan, stoom walls dan dump truck oleh pemerintah Jawa Barat tahun 2003.
15. Armen Desky, Bupati Aceh Tenggara, TPK dalam pengelolaan APBD Pemerintah Kabupaten Aceh Tenggara TA 2004-2006.
16. Jimmy Rimba Rogi, Bupati Manado, TPK penyalahgunaan APBD Pemerintah Kota Manado TA 2006.
17. Samsuri Aspar, Wakil Bupati Kutai Kartanegara, TPK penyalahgunaan anggaran bantuan sosial Kabupaten Kutai Kartanegara tahun 2005.
18. Ismunarso, Bupati Situbondo, TPK Penyalahgunaan APBD Kabupaten Situbondo TA 2005 – 2007.
19. Syahrial Oesman, Mantan Gubernur Sumatera Selatan, TPK perbuatan turut serta terhadap pemberian sejumlah dana kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara terkait dengan proses permohonan alih fungsi hutan lindung Pantai Air Telang Sumatera Selatan.
20. Jules F Warikar, Bupati Kabupaten Supiori, TPK dalam kegiatan pembangunan Pasar Sentral Supiori, terminal induk Kabupaten Supiori, Rumah Dinas Eselon Kabupaten Supiori, dan renovasi pasar sentral

Supiori untuk kantor cabang Bank Papua dengan menggunakan dana APBD Kabupaten Supiori TA 2006-2008.

21. Hamid Rizal, Mantan Bupati Natuna, TPK penyalahgunaan APBD Kabupaten Natuna TA 2004 yang tidak sesuai dengan peruntukannya dan pengeluaran kas tidak disertai bukti yang lengkap dan sah.
22. H Daeng Rusnadi, Bupati Natuna, TPK penyalahgunaan APBD Kabupaten Natuna TA 2004 yang tidak sesuai dengan peruntukannya dan pengeluaran kas tidak disertai bukti yang lengkap dan sah.
23. Arwin AS, Bupati Siak, TPK terkait penerbitan ijin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu pada hutan tanaman tahun 2001 sampai dengan 2003 di wilayah Kabupaten Siak kepada sejumlah perusahaan yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan mengakibatkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara dan atau menerima hadiah berkaitan dengan kekayaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya.
24. Ismeth Abdullah, Gubernur Kepulauan Riau, TPK dalam pengadaan Mobil Pemadam kebakaran Merek Morita Tahun Anggaran 2004 dan 2005 di Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam.
25. Indra Kusuma, Bupati Brebes, TPK dalam pengadaan tanah untuk pasar pada pemerintah Kabupaten Brebes TA 2003.
26. Yusak Yaluwo, Bupati Boven Digoel, TPK penyalahgunaan dana APBD dan Otsus Pemda Kabupaten Boven Digoel Provinsi Papua TA 2006-2007.
27. Syamsul Arifin, Gubernur Sumatera Utara, TPK dalam penyalahgunaan dan pengelolaan kas daerah Kabupaten Langkat serta penyalahgunaan penggunaan APBD Kabupaten Langkat pada tahun 2000-2007.
28. Jefferson Soleiman Montesqieu Rumajar, Walikota Tomohon, TPK dalam penggunaan APBD Kota Tomohon TA 2006-2008.
29. Mochtar Mohamad, Walikota Bekasi, TPK dalam pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan APBD Pemerintah Kota Bekasi dan atau perbuatan melakukan percobaan perbantuan, atau permufakatan jahat untuk memberi atau menjanjikan sesuatu terkait dengan Adipura dan pengesahan APBD 2010.
30. Binahati B Baeha, Bupati Nias, TPK dalam pengelolaan dana penanggulangan bencana alam Nias Tahun 2007.
31. Robert Edison Siahaan, Mantan Walikota Pematang Siantar, TPK dalam Pengelolaan Dana Bantuan Sosial Sekretariat Daerah dan Dana

rehabilitasi/Pemeliharaan Dinas Pekerjaan Umum pada APBD Kota Pematang Siantar TA 2007.

32. Fahuwusa Laila, Bupati Nias Selatan, TPK memberikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.
33. Murman Effendi, Bupati Seluma, TPK memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.
34. Soemarmo Hadi Saputro, Walikota Semarang, TPK terkait dengan pemberian sesuatu kepada Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara bersama sama dengan Sekda Kota Semarang.
35. Amran Batalipu, Bupati Buol, TPK berupa menerima sesuatu atau janji terkait dengan proses pengurusan Hak Guna Usaha Perkebunan atas nama PT Cipta Cakra Murdaya dan atau PT Hardaya Inti Plantation yang terletak di Kecamatan Bukal Kabupaten Buol Sulawesi Tengah.
36. Muhammad Hidayat Batubara, Bupati Mandailing Natal, Perkara TPK pemberian sesuatu oleh PN dan atau pegawai negeri dan atau pihak-pihak tertentu Pemerintah Kabupaten Mandailing Natal kepada PN atau pegawai negeri dan atau pihak-pihak tertentu Pemerintah Propinsi Sumatera Utara terkait alokasi Dana Bantuan Daerah tahun 2013.
37. Dada Rosada, Walikota Bandung, Perkara TPK berupa memberi hadiah atau janji terkait dengan penanganan perkara TPK mengenai penyimpangan dana bantuan sosial Pemerintah Kota Bandung dan Pengadilan Tinggi Jawa Barat dengan terdakwa Rochman (Mantan Bendahara Pengeluaran Sekretariat Daerah Kota Bandung).
38. Hambit Bintih, Bupati Gunung Mas, Perkara TPK memberi sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili berkaitan dengan Penanganan Perkara Sengketa Pilkada Kabupaten Gunung Mas Provinsi Kalimantan Tengah.
39. Rusli Zainal, Gubernur Riau, Perkara TPK sehubungan dengan pemberian pengesahan Bagan Kerja Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu Hutan Tanaman pada areal hutan alam dalam kawasan Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan Kayu Hutan Tanaman di Kabupaten Pelalawan dan Kabupaten Siak tahun 2004.

40. Ratu Atut Chosiyah, Gubernur Banten, Perkara TPK memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili berkaitan dengan penanganan perkara sengketa Pilkada Kabupaten Lebak, Provinsi Banten Tahun 2013 di MK.
41. Ikmal Jaya, Walikota Tegal, perkara TPK sehubungan dengan pelaksanaan tukar guling tanah antara Pemerintah Kota Tegal dengan pihak swasta tahun 2012.
42. Ilham Arief Sirajuddin, Walikota Makassar, perkara TPK sehubungan dengan pekerjaan kerjasama rehabilitasi, kelola dan transfer untuk instalasi pengolahan air antara PDAM Kota Makassar dengan pihak swasta periode tahun 2006-2011.
43. Rachmat Yasin, Bupati Bogor, perkara TPK sehubungan dengan menerima hadiah atau janji terkait pemberian rekomendasi tukar menukar kawasan hutan di kabupaten Bogor atas nama PT. Bukit Jonggol Asri.
44. Romi Hertan, Walikota Palembang, perkara TPK sehubungan dengan memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili terkait dengan sengketa pemilihan kepala daerah Kota Palembang di MK tahun 2013 dan dengan sengaja tidak memberikan keterangan atau memberikan keterangan yang tidak benar terkait persidangan atas nama terdakwa M. Akil Mochtar di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta.
45. Yesaya Sombuk, Bupati Biak Numfor, perkara TPK sehubungan dengan pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya Pengurusan APBN-P TA 2014 pada Kementerian PDT untuk proyek pembangunan TALUD di Kabupaten Biak Numfor Provinsi Papua.
46. Ade Swara, Bupati Karawang, dugaan TPK sehubungan dengan pegawai negeri/penyelenggara negara yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum atau dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang memberikan sesuatu terkait pengurusan izin Surat Persetujuan Pemanfaatan Ruang atas nama PT. Tatar Kertabumi di Kabupaten Karawang.
47. Raja Bonaran Situmeang, Bupati Tapanuli Tengah, TPK sehubungan dengan memberi atau menjanjikan sesuatu kepada M. Akil Mochtar

selaku Hakim MK dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara sengketa Pilkada Kabupaten Tapanuli Tengah Tahun 2011 yang diserahkan kepadanya untuk diadili.

48. Amir Hamzah, Wakil Bupati Lebak, dugaan TPK sehubungan dengan memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili berkaitan dengan penanganan perkara sengketa Pilkada Kabupaten Lebak, Provinsi Banten Tahun 2013 di MK atau memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut.
49. Zaini Arony, Bupati Lombok Barat, dugaan TPK sehubungan dengan proses permohonan izin pengembangan kawasan wisata di Lombok Barat Tahun 2010-2012.
50. Fuad Amin, Bupati Bangkalan, dugaan TPK sehubungan dengan menerima hadiah atau janji terkait dengan jual beli gas alam untuk pembangkit listrik di Gresik dan Gili Timur Bangkalan Madura, Jawa Timur dan perbuatan penerimaan lainnya.
51. Barnabas Suebu, Gubernur Papua, dugaan TPK sehubungan dengan Kegiatan Detail Engineering Design PLTA sungai Memberamo dan Sungai Urumuka tahun 2009 dan 2010 di Provinsi Papua.
52. Annas Maamun, Gubernur Riau, dugaan TPK sehubungan dengan pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya terkait dengan pengajuan Revisi Alih Fungsi Hutan di Provinsi Riau Tahun 2014 kepada Kementerian Kehutanan.
53. Marthen Dira Tome, Bupati Abu Raijua, dugaan TPK dalam kegiatan penyalahgunaan kewenangan dalam menggunakan Dana Pendidikan Luar Sekolah pada Sub Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Provinsi Nusa Tenggara Timur TA 2007.
54. Budi Antoni Aljufri, Bupati Empat Lawang, TPK memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili terkait dengan sengketa pemilihan kepala daerah kabupaten empat lawang di MK tahun 2013.
55. Rusli Sibua, Bupati Pulau Morotai, TPK memberi atau menjanjiakn sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan

perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili terkait dengan sengketa Pilkada Kabupaten Pulau Morotai di MK tahun 2011.

56. Gatot Pujo Nugroho, Gubernur Sumatera Utara, TPK bersama-sama memberi atau menjanjikan sesuatu berupa uang kepada majelis hakim dan panitera PTUN Medan, Sumatera Utara dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili terkait permohonan pengujian kewenangan Kejaksaan Tinggi Provinsi Sumatera Utara sesuai Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan atas penyelidikan tentang dugaan terjadinya tindak pidana korupsi dana bantuan sosial, bantuan daerah bawahan, bantuan operasional sekolah dan penahanan pencairan dana bagi hasil yang dilakukan Gubernur Sumatera Utara di PTUN.

D. Penutup

Dari sisi konstitusi, Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 mengenai sistem pilkada adalah persoalan *open legal policy*, sehingga pemilihan langsung maupun tidak langsung adalah sama-sama pemilihan yang demokratis. Hal ini tentunya berbeda dengan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Di mana UUD 1945 telah menentukan secara eksplisit bahwa pemilihan Presiden dan Wakil Presiden “wajib” secara langsung.

Di samping itu, sistem pemilihan langsung maupun melalui DPRD dalam praktiknya tidaklah menjamin akan menghasilkan kepala daerah yang ideal. Karena itu, rekomendasi Penulis adalah pemilihan langsung atau tidak langsung sudah semestinya didukung oleh sistem rekrutmen calon yang baik terutama melalui sistem uji kelayakan para calon. Begitu juga mengenai besar dana yang dikeluarkan selama ini. Kalau tidak, pilkada yang ideal itu hanyalah mimpi belaka dan tidak pernah menjadi alam kenyataan kendatipun juga dilakukan secara serentak.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Efriza, *Ilmu Politik dari Ilmu Politik Sampai Sistem Pemerintahan*, Alfabeta, Bandung, 2009.
- Jimly Asshiddiqie, *Komentor Atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009.

Koentjoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Eresco, Bandung, 1987.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Konstitusi Pers, Jakarta, 2010.

Subandi Al Marsudi, *Pancasila dan UUD'45 dalam Paradigma Reformasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006.

Wira Atma Hajri, *Quo Vadis Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia Ketika Negara Dijalankan di Alam Kepura-puraan*, Genta Press, Yogyakarta, 2016.

B. Jurnal

Cora Elly Noviaty, "Demokrasi dan Sistem Pemerintahan", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 2, Juni 2013.

Sri Hastuti Puspitasari, "Mahkamah Konstitusi dan Penegakkan Demokrasi Konstitusional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 3, Juni 2011.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

E. Internet

New.detik.com, "Selamatkan Pilkada Serentak, Selama 11 Tahun, Ada 56 Kepala Daerah yang Terjerat Kasus Korupsi di KPK", <http://news.detik.com/berita/2984630/selama-11-tahun-ada-56-kepala-daerah-yang-terjerat-kasus-korupsi-di-kpk>, diakses tanggal 6 Februari 2017.

KEDUDUKAN “PIDANA” DALAM SISTEM HUKUM

Zul Akrial

Email: zulakrial@law.uir.ac.id dan zul_akrial@yahoo.co.id

Blog: <http://zulakrial.blogspot.com>

A. Pendahuluan

Dalam pengertian substantif, hukum pidana dihadapkan pada tiga persoalan pokok, yaitu menyangkut masalah perbuatan pidana (tindak pidana/peristiwa pidana/delik), pertanggungjawaban pidana serta masalah pidana dan pemidanaan.¹ Dari ketiga persoalan tersebut, maka yang mempunyai relevansi dengan tulisan ini adalah menyangkut dengan masalah pidana dan pemidanaan.

Penentuan dari ketiga masalah pokok tersebut di atas, beberapa waktu lalu dan bahkan sampai sekarang telah memunculkan perdebatan sengit diantara para pakar hukum pidana. Perdebatan itu muncul dikarenakan adanya perkembangan pemikiran yang kritis, terutama dari disiplin ilmu Viktimologi.² Karena, kalau dianalisa lebih lanjut ternyata fokus dan orientasi pembicaraan dari ketiga masalah pokok dalam hukum pidana itu, dari sudut Viktimologi akan terlihat adanya suatu ketidakadilan.

Masalah perbuatan pidana orientasi pembicaraannya dalam hal ini ditujukan terhadap pelaku, demikian juga halnya dengan masalah pertanggung jawaban pidana pun orientasi pembicaraannya juga terhadap pelaku; termasuk juga masalah pidana dan pemidanaan pun orientasi

¹Barda Nawawi Arief, 1996a. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, halaman 87.

²Lihat Iswanto, 1995. “*Restitusi Kepada Korban Mati atau Luka Berat Sebagai Syarat Pidana Bersyarat Pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan*” (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta), halaman 4.

pembicaraan juga ditujukan pada pelaku. Sementara itu “hampir” setiap kali terjadi kejahatan, ada pelaku di satu pihak dan ada korban di pihak lain secara terpisah. Dalam kaitannya dengan ketiga masalah pokok tersebut, lalu dimana letak perhatian Negara dan perhatian hukum pidana terhadap nasib korban kejahatan, sehubungan dengan hal inilah sering muncul sinyalemen bahwa “nasib” korban dalam tataran hukum pidana menjadi terlupakan dan terabaikan.

Terlepas dari masalah perdebatan di atas, dalam kaitannya dengan ketiga masalah pokok dalam hukum pidana tersebut, ilmu hukum pidana yang dikembangkan dewasa ini lebih banyak membicarakan masalah-masalah dogmatik hukum pidana dari pada sanksi pidana. pembahasan tentang sanksi pidana yang bersifat memperkuat norma hukum pidana belum banyak dilakukan, sehingga pembahasan seluruh isi hukum pidana dirasakan masih belum serasi.³

Lebih lanjut mengenai hal di atas, J.E. Sahetapy⁴, dalam disertasinya yang telah diterbitkan menjadi buku, juga pernah menyatakan, bahwa dalam tahun-tahun lima puluhan, permasalahan pidana pada umumnya kurang sekali mendapat perhatian yang sebenarnya justru sangat menarik, mengasyikkan, dan penting sekali. Bidang dimaksud tetap merupakan suatu “*terra incognita*” yang dianggap gersang.

Dalam kaitan ini, Andi Hamzah⁵ berpendapat, bahwa pidana dan ppidanaan bukan hanya berkaitan erat dengan hukum pidana, tetapi bahkan menjadi masalah inti hukum pidana.

Namun masalah pidana dan ppidanaan, menurut Bambang Poernomo⁶, dianggap merupakan suatu bidang yang tak banyak diketahui, sehingga pembahasan tentang ilmu hukum pidana yang menyoroti pidana pada umumnya dan pidana penjara pada khususnya kurang mendapat perhatian. Selama ini yang banyak dipersoalkan dalam ilmu hukum pidana terletak di bidang asas-asas hukum pidana yang menyangkut perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, yang pada dasarnya terletak di luar bidang pidana dan sistem ppidanaan.

³Bambang Poernomo, 1996. *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Yogyakarta: Liberty, halaman 1.

⁴J.E. Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Jakarta: CV Rajawali, 1982, halaman XII

⁵Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Ppidanaan Indonesia*”, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1993, halaman 5

⁶Bambang Poernomo, *Op. Cit.* Halaman 1

B. Istilah Pidana Vs Hukuman

Dalam tataran sosiologis dan praktek penegakan hukum pidana, untuk istilah pidana juga sering dipakai istilah “hukuman”, dan digunakan secara tumpang tindih diantara keduanya. Istilah yang akan didiskusikan ini sebenarnya merupakan terjemahan yang berasal dari istilah Belanda, yaitu *straf*. KUHP yang merupakan singkatan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, juga merupakan terjemahan dari istilah Belanda, yaitu WvS (*Wetboek van Strafrecht*). Apabila *straf* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi “hukuman”, maka terjemahan WvS ke dalam bahasa Indonesia seharusnya bukan KUHP, melainkan adalah KUUH (Kitab Undang-Undang Hukum Hukuman).

Selain dari sudut peristilahan, seperti diuraikan di atas, dari sudut cakupan dari istilah itupun juga terdapat perbedaan. Cakupan istilah “hukuman” sesungguhnya jauh lebih luas dari pada cakupan istilah “pidana”. Istilah hukuman dapat digunakan dalam banyak bidang, seperti bidang hukum perdata, bidang hukum administrasi, bidang hukum perburuhan dan bahkan di bidang pendidikanpun juga sering digunakan istilah hukuman. Sebagai ilustrasi penggunaan istilah hukuman di bidang pendidikan: pada saat seorang guru menyuruh muridnya untuk berdiri di depan kelas karena tak bisa menjawab pertanyaan atau karena tidak mengerjakan PR (Pekerjaan Rumah); atau dengan cara memukul sang murid dengan lidi, semua itu merupakan hukuman, tidak pernah digunakan istilah pidana. Dengan demikian, hukuman merupakan istilah yang bersifat general, sedangkan pidana merupakan istilah yang bersifat spesifik, yaitu khusus di gunakan dalam bidang hukum pidana saja. Namun demikian, dari sudut praktek penegakan hukum pidana, tidak mempunyai arti yang signifikan untuk diperdebatkan dalam penggunaan antara istilah pidana dan hukuman, akan tetapi dalam tataran teoretis akademis, terutama dalam rangka konsistensi, maka pembedaan istilah tersebut perlu dan penting untuk diperhatikan.

Kalau boleh dianalogikan dengan asas hukum *lex specialis derogat lex generalis*, maka istilah hukuman dalam hal ini merupakan “*lex generalis*-nya” dan istilah pidana merupakan “*lex specialis*-nya”. Sehingga kalau asas tersebut diterjemahkan secara analogi, maka kesimpulannya adalah bahwa “hukuman” merupakan istilah yang bersifat umum dan “pidana” merupakan istilah yang bersifat khusus yaitu istilah yang khusus digunakan dalam bidang hukum pidana, sehingga dengan demikian dalam kaitannya dengan analogi asas tersebut, maka “istilah khusus mengenyampingkan istilah umum”.

Secara harfiah, pidana itu sebenarnya hanya merupakan suatu penderitaan⁷ atau nestapa⁸. Sedangkan secara yuridis, pengertian pidana⁹ adalah:

1. Menurut Sudarto, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

2. Menurut Mr. Roeslan Saleh, pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik.

Dari pengertian pidana secara yuridis tersebut di atas, menurut Barda Nawawi Arief,¹⁰ dapatlah disimpulkan, bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada orang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-Undang.

Sehubungan dengan unsur-unsur atau ciri-ciri pidana sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief di atas, khususnya pada point 3, menurut hemat penulis adalah kurang lengkap kalau pidana itu hanya dikenakan pada orang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-Undang saja. Seharusnya kalimat itu berbunyi, bahwa pidana itu dikenakan pada subyek hukum yang telah melakukan tindak pidana atau delik. Dengan menggunakan istilah subyek hukum, maka hal ini dapat meliputi baik orang maupun badan hukum atau korporasi. Tapi kalau hanya dengan menggunakan istilah orang, maka seolah-olah yang dapat melakukan tindak pidana dalam hal ini hanya sebatas orang/manusia saja, padahal secara teoretis akademis maupun praktis, telah sejak lama diakui bahwa badan hukum juga dapat melakukan tindak pidana, konsekuensinya adalah bahwa badan hukum juga dapat dikenai sanksi pidana, walaupun harus diakui bahwa dalam hal-hal tertentu, jenis sanksi pidana yang dapat

⁷P.A.F. Lamintang, 1984. *Hukum Penitensier Di Indonesia*. Bandung: Armico. Cetakan Pertama, halaman 49.

⁸Moeljatno, 1987. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Bina Aksara, halaman 7.

⁹Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumi, halaman 2.

¹⁰*Ibid.*, halaman 4.

diterapkan kepada badan hukum atau korporasi berbeda dengan jenis sanksi pidana yang dapat diterapkan pada subjek hukum manusia. Jenis sanksi pidana penjara misalnya, hanya dapat dikenakan pada subjek hukum manusia, dan tidak dapat dikenakan pada subjek hukum korporasi, demikian juga halnya dengan jenis pidana mati (dalam pengertian yang sesungguhnya) tidak mungkin diterapkan pada subyek hukum badan hukum.

Perbedaan jenis sanksi pidana yang dapat diterapkan antara badan hukum dan manusia, hal ini adalah wajar oleh karena perbuatan pidana yang dapat dilakukan oleh badan hukum pun dalam hal-hal tertentu juga berbeda dengan perbuatan pidana yang dapat dilakukan oleh subjek hukum manusia. Perbuatan pidana pemerkosaan misalnya, hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum manusia, dan tidak dapat atau tidak mungkin dilakukan oleh subjek hukum badan hukum, demikian juga halnya dengan tindak pidana pelecehan seksual, dalam hal ini hanya dapat dilakukan oleh subyek hukum manusia saja, dan tidak mungkin dilakukan oleh subyek hukum badan hukum atau korporasi.

Pidana sebagai sebuah nestapa atau penderitaan, maka objek atau sasaran pengenaannya dalam hal ini dapat ditujukan/dikenakan kepada:

1. jiwa, seperti pidana mati;
2. ditujukan terhadap badan, seperti pidana cambuk, cap bakar dan sebagainya;
3. ditujukan terhadap kemerdekaan atau kebebasan, seperti pidana penjara, pidana kurungan, pidana pembuangan. Terdapat anggapan bahwa pidana penjara/kurungan merupakan bagian dari pidana badan, ini adalah suatu pandangan yang keliru. Pidana penjara atau kurungan pada hakekatnya adalah merupakan pengekangan kemerdekaan atau kebebasan bergerak. Jadi objek atau sasaran pengenaan pidana dalam hal ini adalah ditujukan pada kemerdekaan atau kebebasan dari seorang terpidana;
4. ditujukan terhadap harta benda, seperti pidana denda dan ganti rugi.¹¹

Mengingat pidana merupakan suatu penderitaan yang tidak menyenangkan, karena memang hukum pidana memberikan sanksi yang bengis dan sangat memperkuat berlakunya norma-norma hukum¹² yang telah ada, tetapi tidak mengadakan norma yang baru, maka atas dasar inilah

¹¹Untuk lebih memperkaya pengetahuan tentang hal ini, baca Andi Hamzah, *Op. Cit.*

¹²Norma hukum pidana dalam hal ini bisa berupa **larangan** dan atau **keharusan**.

oleh J. van Kant menyebut bahwa hukum pidana sesungguhnya adalah hukum sanksi.¹³

Menurut hemat penulis, bahwa terhadap pendapat yang dikemukakan oleh J. van Kant di atas masih terbuka peluang untuk dikritisi, karena dalam hal-hal tertentu hukum pidana juga menciptakan norma-norma baru yang sebelumnya tidak ada, atau paling tidak ia juga mengadakan norma yang baru dalam pengertian lebih mengkonkritkan terhadap norma-norma yang telah ada sebelumnya yang diatur dalam norma-norma yang lain seperti yang telah ada dan diatur dalam norma-norma kesusilaan ataupun norma agama dan sebagainya.

C. *Ultimum Remedium*

Sehubungan dengan sifat pidana yang memberi akibat pada penderitaan atau hal-hal yang tidak menyenangkan, maka itulah sebabnya pidana diposisikan sebagai *ultimum remedium*.¹⁴

Posisi pidana sebagai *ultimum remedium* artinya adalah bahwa sanksi pidana merupakan “senjata” atau upaya terakhir setelah upaya-upaya lain gagal dalam menanggulangi suatu perbuatan yang tidak dikehendaki.

Posisi pidana sebagai *ultimum remedium* seperti diuraikan di atas, dapat dijelaskan dengan penguraian sebuah ilustrasi sebagai berikut: “dalam hal terjadinya sebuah gelombang unjuk rasa dengan jumlah pengunjuk rasa mencapai ribuan orang, biasanya akan terjadi dan akan mengarah pada tindakan-tindakan anarkhis atau akan bersifat bringas. Dalam menghadapi situasi seperti ini, pihak keamanan (aparatus kepolisian), pada tahap pertama akan melakukan upaya persuasif. Jika masih bringas, mungkin langkah berikutnya aparat kepolisian akan berteriak, bubar.....bubar.....jika situasi semakin mengarah kepada tindakan anarkhis, pihak keamanan akan menyemprotkan air dari mobil *water cannon* ke arah demonstran. Lebih lanjut, jika masih tetap bringas, dengan menyemprotkan gas air mata. Jika tidak dihiraukan juga, maka perlu dilakukan upaya yang lebih tegas dan keras yaitu dengan menggunakan pentung atau senjata api.

Dari uraian di atas, maka penggunaan senjata api atau pentung dalam hal ini adalah berkedudukan sebagai *ultimum remedium*, yaitu sebagai

¹³Moeljatno, *Op. Cit.* Halaman 8

¹⁴Untuk menambah wawasan tentang konsep pidana sebagai *ultimum remedium*, baca Machrup Elrick (Ed), *Kapita Selekta Hukum, Mengenang Almarhum Prof. H. Oemar Seno Adji, S.H.*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, halaman 221 dan seterusnya

“senjata” terakhir setelah upaya-upaya lain gagal dalam mengendalikan massa. Jadi penggunaan senjata api atau pentung dalam hal ini bukan sebagai senjata pertama dan utama (*primum remedium*), melainkan adalah sebagai senjata terakhir atau senjata pamungkas (*ultimum remedium*).

Demikian halnya dengan posisi sanksi pidana dalam hal ini juga berkedudukan sebagai *ultimum remedium* dalam pengertian apabila upaya-upaya atau usaha-usaha lain gagal dalam mencegah suatu perbuatan yang tidak dikehendaki. Upaya-upaya lain yang dimaksud dalam hal ini, bisa dengan menggunakan sanksi perdata, sanksi administratif atau bahkan sanksi sosial. Apabila semua sanksi-sanksi ini tidak mempan, maka alternatif terakhir adalah dengan menggunakan sanksi pidana, yaitu dengan melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut dengan merumuskannya menjadi perbuatan pidana.

D. Pidana Dalam Produk Legislatif

Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan sebagai atau menjadi perbuatan pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya peraturan perundang-undangan dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana tertentu. Dengan demikian terbentuklah peraturan hukum pidana yang siap untuk diterapkan/diaplikasikan/dioperalisasikan oleh aparat penegak hukum: Polisi, Jaksa dan Hakim.¹⁵

Namun sayang sekali, menurut hemat penulis, dimana hampir sebahagian besar produk legislatif berupa perundang-undangan yang dihasilkan oleh DPR-RI, DPRD Propinsi maupun DPRD Kabupaten/Kota, semua memuat bab tersendiri yang berjudul Bab Sanksi Pidana. Dengan adanya bab sanksi pidana seperti ini, maka otomatis telah terjadi kriminalisasi yang bermakna suatu perbuatan yang tadinya bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana. Sepertinya kalau tidak memuat bab tentang sanksi pidana, suatu produk peraturan perundang-undangan, baik Undang-Undang maupun Peraturan Daerah tersebut, terasa “hambur” seperti sayur tanpa garam, padahal sejatinya, pemberian “bumbu pidana”, seperti yang telah dipaparkan secara panjang lebar di atas, adalah sebagai alternatif terakhir setelah upaya-upaya lain gagal untuk mencegah suatu perbuatan yang tidak dikehendaki tersebut.

Namun melihat praktek legislatif dalam pembuatan peraturan perundang-undangan yang ada selama ini, baik dalam bentuk Undang-

¹⁵Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1986. Halaman 31 – 32.

Undang maupun Peraturan Daerah (Propinsi, Kabupaten/Kota) ada kecenderungan untuk menempatkan dan mencantumkan posisi pidana sebagai *primum remedium* bukan lagi sebagai *ultimum remedium*. Kecenderungan seperti ini mungkin ada kekhawatiran dalam *mindset* pembuat peraturan perundang-undangan bahwa kalau tidak dicantumkan sanksi pidana dalam setiap produk perundang-undangannya, dikhawatirkan tidak akan dipatuhi oleh masyarakat, atau dengan perkataan lain akan menjadikan perundang-undangan itu seperti macan ompong, tak bergigi.

Sebenarnya ada banyak kendala yang akan muncul manakala kedudukan pidana, seperti diuraikan di atas, ditempatkan dalam posisinya sebagai *primum remedium*. Satu diantaranya adalah berkaitan dengan masalah aparat penegak hukum. Secara kuantitas jumlah atau rasio aparat kepolisian kita, sebagai aparat yang menjadi ujung tombak penegakan hukum pidana di lapangan, adalah antara 1: 900 - 1.200 sementara jumlah aparat yang akan menegakan Perda yaitu Satpol PP tentu akan beragam sekali kuantitasnya diantara Pemerintah Propinsi yang satu dengan yang lain, demikian juga dengan personil Satpol PP untuk tingkat Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia. Namun semua itu, secara normatif akan bermuara kepada aparat kepolisian yang mengkoordinir proses penyidikannya lebih lanjut.

Apa yang diuraikan di atas, baru dilihat dari sudut kuantitas aparat penegak hukumnya, dan jika dilihat dari sisi kualitas tentu akan sangat beragam sekali kemampuan yang bisa diandalkan terhadap personil, baik personil kepolisian maupun personil Satpol PP yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah yang bersangkutan. Salah satu tolok ukur untuk menguji tingkat kualitas dalam hal ini bisa dilihat dari tingkat pendidikan yang dimiliki oleh masing-masing personil.

Mengutip pendapat Barda Nawawi Arief, secara lebih lengkap dapat diuraikan tentang mengapa pidana harus diposisikan sebagai *ultimum remedium*, karena Hukum Pidana juga mempunyai batas-batas kemampuan sebagai sarana/saluran kebijakan kriminal, yaitu dikarenakan oleh hal-hal sebagai berikut:

1. Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
2. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks sifatnya;
3. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan “pengobatan simptomatik” bukan “pengobatan kausatif,”

artinya Penggunaan hukum pidana menurut Sudarto, merupakan penanggungan sesuatu gejala dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.

4. Sanksi hukum pidana merupakan “*remedium*” yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksial dan mengandung unsur-unsur serta efek samping yang negatif;
5. Sistem pemidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural/fungsional;
6. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;
7. Bekerjanya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut “biaya tinggi”;

Proses kriminalisasi yang berlangsung secara terus menerus tanpa melakukan monitoring dan evaluasi secara komprehensif berkenaan dengan pengaruh dan dampak dari produk perundang-undangan itu terhadap keseluruhan system penyelenggaraan hukum pidana, menurut Barda Nawawi Arief, mengakibatkan timbulnya:

1. Krisis kelebihan kriminalisasi. Hal ini berkenaan dengan banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan, dan
2. Krisis kelampauan batas kemampuan hukum pidana. Hal ini berkenaan dengan usaha/upaya pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif.¹⁶

E. Tujuan Pemidanaan

Penulis dalam hal ini dengan sengaja menggunakan istilah “tujuan pemidanaan” bukan dengan istilah tujuan pidana, hal ini mengacu pada pendapat P.A.F Lamintang,¹⁷ yang mengatakan bahwa pidana pada hakekatnya merupakan nestapa, oleh karena itu ia merupakan “alat” untuk mencapai “tujuan,” sehingga pidana itu sendiri bukan tujuan, dan memang tidak mungkin menjadi tujuan. Maka istilah yang tepat digunakan adalah “tujuan pemidanaan” yang mengandung arti, untuk tujuan apa pidana

¹⁶Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996a. Halaman 36-37.

¹⁷P.A.F. Lamintang, 1984. *Op. Cit.*, halaman 49.

itu diterapkan, baik untuk tujuan pembalasan atau untuk prevensi dan sebagainya.

Di dalam KUHP yang sekarang berlaku tidak dirumuskan tentang tujuan pemidanaan. Sementara di dalam ketentuan Pasal 54 Rancangan KUHP terdapat rumusan tujuan pemidanaan, yaitu:

(1) Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana;

(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Terkait dengan hal di atas, mengutip pendapat Mudzakkir¹⁸ dalam kaitannya dengan tujuan pemidanaan sebagaimana yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 54 Rancangan KUHP di atas, secara kritis dijelaskan sebagai berikut:

Pertama; tujuan penjatuhan pidana adalah mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat. Tujuan yang pertama ini seharusnya ditujukan kepada pelanggar hukum pidana, bukan kepada orang lain yang tidak melanggar hukum pidana. Jika ada orang lain terpengaruh karena adanya penjatuhan pidana terhadap pelanggar hukum pidana, bukan menjadi tujuan hukum pidana, melainkan pengaruh penjatuhan pidana. Pengaruh ini kepada orang lain bukan menjadi tujuan pemidanaan, melainkan efek samping atau efek sekunder yang dikehendaki dengan penjatuhan pidana.

Harus dibedakan antara efek samping (pengaruh) penjatuhan sanksi pidana dengan tujuan pemidanaan (penjatuhan) itu sendiri. Tujuan pemidanaan berbeda dengan tujuan pelaksanaan pidana (penjara) atau efek pelaksanaan pidana kepada pelaku.

¹⁸Mudzakir, "Kajian Terhadap Ketentuan Pemidanaan Dalam Draft RUU KUHP", Makalah, disampaikan pada *Sosialisasi Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta: 29 Juli 2004.

Tujuan pidana “mencegah dilakukannya kejahatan...”, pada hal tidak dilakukannya kejahatan merupakan sasaran lanjutan atau merupakan efek yang diinginkan dari penjatuhannya pidana terhadap pelanggar hukum pidana, bukan pada saat penjatuhannya pidana itu sendiri. Oleh sebab itu, hakim tidak bisa mempertimbangkan dan mengukur bahwa pidana yang hendak dijatuhkan bisa “mencegah dilakukannya kejahatan....”. Pidana dapat berfungsi untuk mencegah atau tidak dapat mencegah dilakukannya kejahatan hanya bisa dilihat (diukur) apabila telah dijatuhkan dan pengaruhnya (efek tidak langsung) kepada pelaku (atau orang lain), tetapi bukan pada saat penjatuhannya pidana itu sendiri. Tujuan yang dirumuskan pada Pasal 54 ayat (1) huruf a. tersebut kemudian hanya menjadi suatu harapan (keinginan) jaksa dan hakim yang tidak ada jaminan bisa terpenuhi atau tidak terpenuhi.

Kedua; tujuan pada huruf b yaitu “memasyarakatkan terpidana...” juga bukan tujuan pemidanaan. Istilah “memasyarakatkan terpidana...” ini hanya relevan dengan pelaksanaan pidana penjara melalui sistem pemasyarakatan, bukan pada saat penjatuhannya pidana itu sendiri.

Ketiga; tujuan “menyelesaikan konflik...” sebagaimana dirumuskan pada huruf c masih belum jelas, yaitu siapa yang berkonflik apabila terjadi pelanggaran dalam hukum pidana? Bagaimanakah pihak-pihak yang berkonflik diberdayakan dalam proses penyelesaian pelanggaran hukum pidana (proses peradilan pidana)? Apakah memenjarakan orang yang terbukti melanggar hukum pidana ke dalam lembaga penjara (pemasyarakatan) menyelesaikan konflik yang terjadi dengan pihak-pihak yang merasa dirugikan, materiil dan immateriil, akibat perbuatan melanggar hukum pidana tersebut?

Keempat; tujuan keempat “membebaskan rasa bersalah...” (huruf d). Bersalah dengan siapa? Bersalah atau rasa bersalah adalah urusan batin seseorang hubungannya dengan dirinya sendiri dan Tuhannya. Maka penjatuhannya pidana harus dihubungkan dengan perasaan orang tentang salah dan benar. Berarti jenis pidana yang ada harus dihubungkan dengan kepercayaan seseorang agar dapat menghapuskan rasa bersalah seseorang yang telah melakukan pelanggaran hukum pidana.

F. Pedoman Pemidanaan

Sama halnya dengan masalah tujuan pemidanaan seperti yang telah diuraikan di atas, masalah pedoman pemidanaanpun dalam KUHP yang sekarang berlaku juga tidak ada pengaturannya. Walaupun demikian,

pegaturan tentang pedoman pembedaan dapat dijumpai di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung yang sifatnya lebih pada himbauan, yaitu sesuai dengan kekuatan dari sebuah Surat Edaran yang tidak bersifat mengikat. Surat Edaran yang dimaksudkan itu adalah Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2000 (Nomor: MA.Kumdil/197.A/VI/K/2000) tertanggal 30 Juni 2000, tentang Pembedaan Agar Setimpal dengan Berat dan Sifat Kejahatannya, yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Tinggi seluruh Indonesia, dimana disebutkan bahwa: “Dalam era reformasi yang melanda Negara kita, telah membawa dampak yang sangat luas, disegala aspek kehidupan bernegara. Terutama di bidang ekonomi mengakibatkan kecenderungan meningkatnya kualitas serta kuantitas tindak pidana yang memerlukan penanganan serta kebijakan pembedaan secara khusus.

Oleh karena itu terhadap tindak Pidana antara lain Ekonomi, Korupsi, Narkoba, Perkosaan, Pelanggaran HAM berat, lingkungan hidup, Mahkamah Agung mengharapkan supaya Pengadilan menjatuhkan pidana yang sungguh-sungguh setimpal dengan beratnya dan sifatnya tindak pidana tersebut dan jangan sampai menjatuhkan pidana yang menyinggung rasa keadilan di dalam masyarakat.

Tidak berlebihan di kemukakan bahwa di era reformasi sekarang ini, telah terjadi perubahan nilai serta perkembangan hukum yang sangat cepat, sehingga nilai dan moralitas hukum positif tertinggal, untuk mana Mahkamah Agung sekali lagi mengharapkan para Hakim mampu berperan sebagai katalisator kesenjangan antara hukum positif dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat”.

Sebagaimana diketahui bahwa posisi atau kedudukan Surat Edaran, sebagaimana yang telah disinggung di atas, dalam tata urutan perundang-undangan Indonesia, dalam hal ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hanya sebatas himbauan atau harapan. Hal ini dapat dibuktikan dari rumusan kalimat Surat Edaran Mahkamah Agung di atas sebagaimana yang tercantum pada alenia terakhir, yang berbunyi “..... Mahkamah Agung sekali lagi *mengharapkan* para hakim mampu berperan sebagai katalisator kesenjangan antara hukum positif dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat”.

Ketiadaan pedoman pembedaan dalam KUHP yang sekarang berlaku, dan mengingat pentingnya untuk dirumuskan secara lebih detail dan mempunyai landasan legalitas, atas dasar ini telah mendorong perancang Rancangan KUHP untuk merumuskannya di dalam Rancangan KUHP, yaitu sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 55 Rancangan KUHP, yang menetapkan:

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. kesalahan pembuat tindak pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
 - c. sikap batin pembuat tindak pidana;
 - d. apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana;
 - e. cara melakukan tindak pidana;
 - f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
 - g. riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
 - i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
 - j. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
 - k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
- (2) Ringannya perbuatan keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Selanjutnya di dalam ketentuan Pasal 56 disebutkan, bahwa: “Seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana tersebut”.

G. Penutup

Hukum pidana terdiri dari norma dan sanksi. Norma dalam hal ini bisa berwujud ketentuan atau aturan yang berupa perintah maupun berwujud ketentuan atau aturan yang berupa larangan. Lalu bagaimanakah dan dimanakah posisi sanksi (pidana) dalam kaitannya dengan norma tersebut?

Beberapa pakar hukum pidana berpendapat bahwa kedudukan pidana dalam sistem hukum sebaiknya diletakan dalam posisinya sebagai *ultimum remedium*, yaitu sebagai upaya terakhir setelah upaya-upaya lain gagal. Upaya-upaya lain yang dimaksud dalam hal ini adalah seperti dengan menggunakan upaya *non penal*, upaya sanksi perdata, sanksi administrasi, termasuk sanksi sosial. Ketika setelah segala upaya gagal untuk mencegah suatu perbuatan yang tidak dikehendaki tersebut, barulah kemudian

sebagai upaya terakhir menambahkan “bumbu” pidana untuk memperkuat berlakunya norma, aturan atau suatu ketentuan tersebut.

Ada banyak pertimbangan sebenarnya yang menjadi latar belakang pemikiran dari sudut pandang teoretis akademis tentang mengapa “bumbu” pidana diletakan pada posisi sebagai “senjata terakhir” (*ultimum remedium*) dan bukan sebagai “senjata utama” atau *primum remedium* dalam kaitannya dengan norma.

Daftar Pustaka

- Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1993.
- Bambang Pornomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996a.
- , *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996b.
- Iswanto, 1995. “*Restitusi Kepada Korban Mati atau Luka Berat Sebagai Syarat Pidana Bersyarat Pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan*” (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta)
- J.E. Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Jakarta: CV Rajawali, 1982.
- Machrup Elrick (Ed), *Kapita Selekta Hukum, Mengenang Almarhum Prof. H. Oemar Seno Adji, S.H.*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995.
- M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Jakarta; PT RajaGrafindo Persada, 2003.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Mudzakkir, “Kajian Terhadap Ketentuan Pemidanaan Dalam Draft RUU KUHP”, Makalah, disampaikan pada *Sosialisasi Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta: 29 Juli 2004
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1992.

P.A.F. Lamintang, 1984. *Hukum Penitensier Di Indonesia*. Bandung: Armico.
Cetakan Pertama.

Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1983.

Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1986.

DUMNYY

REFORMASI KEPOLISIAN DAN PENEGAKAN HUKUM DALAM MASYARAKAT

Zulkarnain, S.

Email: zulsan67@gmail.com

A. Pendahuluan

Perkembangan kemajuan masyarakat yang cukup pesat, seiring dengan merebaknya fenomena supremasi hukum, hak asasi manusia, globalisasi, demokratisasi, desentralisasi, transparansi, dan akuntabilitas, telah melahirkan berbagai paradigma baru dalam melihat tujuan, tugas, fungsi, wewenang dan tanggung jawab Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya menyebabkan pula tumbuhnya berbagai tuntutan dan harapan masyarakat terhadap pelaksanaan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia yang makin meningkat dan lebih berorientasi kepada masyarakat yang dilayaninya.

Sejak ditetapkannya Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, Ketetapan MPR R.I No. VI/MPR/2000 dan Ketetapan MPR RI No. VII/MPR 2000, maka secara konstitusional telah terjadi perubahan yang menegaskan rumusan tugas, fungsi, dan peran Kepolisian Negara Republik Indonesia serta pemisahan kelembagaan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peran dan fungsi masing-masing.

Undang-Undang ini telah didasarkan kepada paradigma baru sehingga diharapkan dapat lebih memantapkan kedudukan dan peranan serta pelaksanaan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai bagian integral dari reformasi menyeluruh segenap tatanan kehidupan bangsa dan negara dalam mewujudkan masyarakat madani yang adil, makmur, dan

beradab berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹

Asas legalitas sebagai aktualisasi paradigma supremasi hukum, dalam Undang-Undang ini secara tegas dinyatakan dalam perincian kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia, yaitu melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Namun, tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian, yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam hal ini setiap pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan diskresi, yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri.

Keberadaan organisasi Polri di dalam lingkup TNI dan menyatu dengan ABRI seperti yang terjadi pada masa Orde Baru menjadikan Polri sebagai seorang yang terlatih dalam menggunakan senjata namun dalam tugas pokoknya sebagai penegak hukum menjadi kurang terlatih, karena menganggap kurang dibutuhkan. Hal ini di dasarkan pada pemahaman dan kebiasaan yang berlaku di lingkungan militer yang dididik secara keras. Akibat dari pola Polisi yang militeristik dalam organisasi Polri tersebut menjadikan masyarakat selalu takut kepada polisi apabila ditangkap dan dimasukkan ke rumah tahanan.

Keberadaan Kepolisian Negara di Indonesia walaupun merupakan institusi peninggalan penjajah, namun secara teoretis kelahirannya bermula dari kebutuhan dan keinginan masyarakat untuk menciptakan situasi dan kondisi aman, tertib, tenteram dan damai dalam kehidupan sehari-hari. Kemudian berkembang sejalan dengan perkembangan dan perubahan kondisi negara di mana kepolisian menjadi kebutuhan negara sebagai alat untuk menghadapi masyarakat. Di sinilah kemudian terjadi pergeseran fungsi kepolisian yang semula lahir dari keinginan masyarakat kemudian menjadi keinginan negara sehingga terkonsep bahwa kepolisian berada pada pihak Negara.²

Pergeseran konsep tersebut sudah barang tentu bertentangan dengan filosofi awal lahirnya lembaga kepolisian, karena kepolisian lahir dari fungsi kepolisian yang telah ada di masyarakat sehubungan dengan adanya

¹Penjelasan Atas Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang kepolisian Negara Republik Indonesia

²Yoyok Uruk Suyono, *Hukum Kepolisian Kedudukan Polri Dalam Sistem Ketatanegaran Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, hlm III-IV

kepentingan dan kebutuhan untuk terpelihara dan terjaganya rasa aman, tenteram, keteraturan dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu untuk memahami eksistensi polisi tidak dapat dilepaskan dengan fungsi dari organ atau lembaga kepolisian tersebut, serta tidak dapat dilepaskan dari konsep pemikiran tentang adanya perlindungan hukum bagi rakyat. Dalam perspektif fungsi maupun lembaga, kepolisian memiliki tanggung jawab untuk melindungi rakyat dari segala bentuk ancaman kejahatan dan gangguan yang dapat menimbulkan rasa tidak aman, tidak tertib dan tidak tenteram.

Ditinjau dari sisi penegakan hukum menurut Romli Atmasasmita, sifat universal kepolisian dan perpolisian yang tampak adalah dalam segi kedudukan organisasi kepolisian dimana sebagian terbesar negara di dunia menempatkan organisasi kepolisian bebas dari dan tidak tunduk pada organisasi Angkatan Bersenjata (Militer).³ Karena dengan watak perilaku militer, maka visi misi kepolisian bukan lagi pada *“how to combat crimes”* akan tetapi menitik beratkan pada *“how to combat the enemy”*.

Penegakan hukum merupakan aktualisasi dari aturan hukum yang masih berada dalam tahap cita-cita, dan diwujudkan secara nyata dalam kehidupan masyarakat sesuai dengan cita-cita atau tujuan hukum itu sendiri. Tujuan hukum pada hakikatnya adalah untuk menyatakan sesuatu aturan untuk menjamin kepastian hukum itu. Di samping itu, selain untuk menjamin kepastian hukum juga untuk menjaga rasa keadilan masyarakat yang mengharapkan adanya keadilan hukum itu. Tidak kalah pentingnya bahwa di samping untuk menjaga kepastian dan keadilan hukum, juga berkepentingan untuk memperoleh kemanfaatan hukum itu demi menata kehidupan sosial masyarakat yang lebih baik.

Penegakan hukum amat ditentukan oleh aspek moral dan etika dari aparat penegak hukum itu sendiri. Aspek moral dan etika dalam penegakan hukum pidana merupakan sesuatu hal yang berkaitan dengan penegakan hukum pidana dalam sistem peradilan pidana. Kondisi distorsi dan penyimpangan dalam penegakan hukum pidana, dalam praktik sehari-hari sering terjadi proses penanganan perkara pidana yang tidak sesuai dengan idealisme keadilan. Padahal sistem peradilan pidana harus selalu mempromosikan kepentingan hukum dan keadilan.⁴

³Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2001 hlm, 191

⁴Siswanto Sunarso, *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 83

Di tengah perubahan masyarakat yang berkembang dengan pesat sebagai akibat dari perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi (informasi, komunikasi dan transportasi) dan pengaruh globalisasi, menjadikan masyarakat semakin kritis terhadap pelaksanaan kebijakan pemerintah dan juga pada tugas-tugas Polri di bidang penegakan hukum yang adil dan tidak memihak, pelayanan yang cepat sederhana dan perlindungan hukum tanpa pamrih. Isu demokratisasi, pelanggaran HAM, perdagangan wanita dan anak (*trafficking*), Narkotika, aksi teror, "*Illegal logging*" dan kini terkait dengan perjudian dan penyelundupan/manipulasi BBM telah menjadi sumber provokasi pihak-pihak tertentu untuk selalu mengkritisi Polri. Perilaku sebagian anggota Polri dalam menjalankan tugasnya yang cenderung menyimpang dan atau menggunakan cara kekerasan pada pemeriksaan kasus pidana tertentu seperti terhadap penyalahgunaan narkoba, manipulasi BBM dan sebagainya. Menurut Kapolri Jendral Tito Karnavian ada serangkaian persoalan yang membuat tingkat kepercayaan masyarakat kepada polisi semakin menurun, yaitu perilaku korup, kekerasan eksekutif dan sikap arogan.⁵ Untuk memulihkan kepercayaan masyarakat tidaklah mudah, isu-isu tentang *rekening* gendut, simulasi *SIM*, praktek setoran bawahan pada atasan, jual beli perkara dan anggota Polri yang tersangkut narkoba, telah semakin melemahkan wibawa Polri, akibatnya hukum seperti dipertanyakan.⁶

Di pihak lain kinerja Polri dalam pengungkapan kasus kejahatan tertentu seperti kasus teror bom, kasus narkoba, dan atau menggagalkan penyelundupan BBM, *illegal logging*, termasuk perdagangan wanita dan anak (*trafficking*) keluar negeri ternyata belum mampu memperbaiki penilaian masyarakat atas kinerja Polri.⁷

Kondisi riil pelayanan publik dan pelaksanaan tugas penegakan hukum, khususnya di lingkungan organisasi Polri, hingga saat ini masih belum memuaskan masyarakat atau dengan kata lain masih jauh dari predikat pelayanan yang bermutu.⁸

Langkah-langkah polisi untuk menanggulangi dan mencegah kejahatan dilakukan dengan cara menimbulkan efek pencegahan (*deterrence*) terhadap tindak pidana, sangat kurang menyentuh kebijakan kriminal dalam arti

⁵Nasional.kompas.com > read 2016/07/18. Tito Karnavian akui perlu upaya Reformasi Polri terkait korupsi. Diakses tanggal 20 Januari 2017 jam 15.00 WIB

⁶M.republika.co.id > kolom > resonansi, 2016/07/19. Jendral Tito dan Reformasi Polri, diakses 20 Januari 2017. jam 17.00 WIB

⁷Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian, Kemandirian, Profesionalisme dan Reformasi Polri*, Penerbit, Laksbang Grafika, Surabaya, 2014, hlm. 195-196

⁸Ibid, hlm, 201.

luas, yang sistemik, baik yang bersifat preventif maupun represif. Hal ini perlu dipikirkan, sebab secara konseptual masyarakat menuntut lebih besar terhadap peranan polisi. Dalam kehidupan demokratis, pelbagai usaha tersebut membawa konsekuensi yang hampir tak dapat dihindari sebab polisi sebagai penyidik dan kedudukannya ini menyebabkan polisi sangat rawan terhadap pelanggaran HAM dan bahkan dapat dikatakan bahwa polisi merupakan *potential offender* terhadap HAM.⁹

Dengan semboyan *fiat justitia, mat caelum* (tegakkan keadilan meskipun langit akan runtuh) tampak bahwa sistem peradilan pidana merupakan pengendali agar hak-hak individual tidak digunakan secara absolut, dengan konsekuensi bahwa sebenarnya -penerapan sistem peradilan pidana tersebut, jika dilakukan tidak secara hati-hati, maka secara potensial dapat membahayakan hak-hak individual. Sedangkan terkait Reformasi Polri, mantan Kapolri Jendral Badrodin Haiti mengatakan bahwa “*perlunya pembenahan pada aspek pelayanan serta penegakan hukum*” dalam penegakan hukum semuanya harus dilakukan pembinaan, karena itu menyangkut sub kultur organisasi, budaya yang sudah tidak tepat lagi harus di tinggalkan dan melakukan perubahan menuju era yang transparan, akuntabel dan bebas dari KKN.¹⁰

Kinerja kepolisian, merupakan bagian yang sangat penting dalam menegakkan hukum dan keadilan sebab ujung tombak dalam penanggulangan kejahatan di masyarakat adalah kepolisian. Keberhasilan polisi dalam mengungkapkan sesuatu kejahatan akan sangat tergantung pada kinerja polisi tersebut. Polisi sebagai salah satu unsur penegak hukum yang berdiri di baris depan dan merupakan pilar utama dalam menegakkan hukum harus menyadari bahwa fungsi mereka sangat strategis, karena polisi sesungguhnya adalah merupakan *gatekeeper in the process Criminal Justice System* atau penjaga pintu di dalam sistem peradilan pidana.¹¹

Umumnya peranan yang diharapkan dari polisi adalah peranan ideal sebagai seorang penegak hukum untuk secara optimal mewujudkan keadilan dan kebenaran. Bahkan lebih dari itu sebagian orang menghendaki agar para polisi juga berperan serta dalam perubahan sosial. Namun pada kenyataannya, karena faktor minimnya fasilitas dan anggaran yang tersedia,

⁹Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm, 274.

¹⁰M.beritasatu.com >. nasional > 374439. Ini langkah Tito Karnavian Jalankan Reformasi Polri. Diakses tanggal 25 Januari 2017. jam 17, 00 WIB

¹¹C. Djisman Samosir, *Sekelumit Tentang Penologi & Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012, hlm, 6-7

masih ditemukan rendahnya kualitas pelayanan sebagian polisi. Di samping itu akibat adanya konflik antara peran polisi sebagai penegak hukum dan peran sebagai pemelihara Kamtibmas, maka polisi sulit mewujudkan harapan masyarakat, sehingga konsekuensinya menimbulkan kesenjangan yang berakibat kekecewaan masyarakat terhadap person, pranata dan institusi kepolisian.¹²

B. Masalah Pokok

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas maka penulis merumuskan masalah pokok sebagai berikut:

1. Bagaimanakah peranan Polri dalam penegakan hukum ditengah perubahan masyarakat?
2. Apa saja faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat?

C. Tinjauan Pustaka

Penegakan hukum merupakan hal yang sangat esensial pada suatu negara hukum yang mengutamakan berlakunya hukum negara berdasarkan undang-undang (*state law*) guna dapat terwujud tujuan hukum, yaitu keadilan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹³ Ini berarti seluruh kegiatan berkenaan dengan upaya melaksanakan, memelihara, dan rnempertahankan hukum positif sehingga hukum tidak kehilangan makna dan fungsinya sebagai pedoman dalam mematuhi norma-norma yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, yaitu perlindungan kepentingan manusia, baik secara perorangan maupun seluruh warga masyarakat. Penegakan hukum sangat dibutuhkan mengingat masih terjadinya peningkatan pelanggaran hukum di kalangan masyarakat

Perbincangan masalah hukum serasa tidak ada habisnya apalagi kondisi penegakan hukum di indonesia dianggap terpuruk atau pada titi nadir. Fakta ini terlihat dari hasil survey, berita di media massa, elektronika dan yang langsung dirasakan oleh masyarakat.¹⁴

¹²Pudi Rahardi, Op-cit, hlm. 208-209

¹³Teguh Sulistia dan Aria Zurneti, *Hukum Pidana Horizon Baru Pasca Reformasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 197

¹⁴Bambang Waluyo, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016. Hlm. 262

Banyak contoh konkret terjadinya penyimpangan-penyimpangan dalam perbelkauan hukum dan penegakan hukum. Sebagian contoh misalnya pencurian sepasang sandal jepit, pencurian sesisir pisang, pencurian kakao dan sebagainya. Kasus kasus demikian menunjukkan diskriminasi dan ketidakadilan. Seorang ahli teori menyatakan “terhadap rakyat kecil yang tidak berdaya, dengan gagahnya hukum ditegakkan, namun sebaliknya terhadap sikuat hukum enggan menunjukkan keampuhannya.¹⁵ Sejalan dengan itu, Erlangga Masdiana menyatakan, “ banyak keistimewaan diperoleh para pelaku kejahatan elitis, terutama pelaku ejahatan korupsi dan narkoba. Dengan kekuatan ekonomi dn akses yang di peroleh, mereka dapat memperngaruhi tidak hanya saat berada di luar LP,tapi juga saat mendekam di hotel Prodeo.”¹⁶

Satjipto Rahardjo memberikan definisi penegakan hukum sebagai suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum di sini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu.¹⁷

Dalam pembangunan hukum, penegakan hukum mempunyai posisi yang strategis. Penegakan hukum dalam pengertian makro meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, sedangkan dalam pengertian mikro penegakan hukum terbatas dalam proses litigasi di pengadilan baik dalam perkara perdata, tata usaha negara dan dalam perkara pidana termasuk proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan (pemeriksaan di depan persidangan] hingga pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁸

Penegakan hukum pada hakikatnya bertujuan untuk memberikan kepastian hukum (*rechtzekerheid*), keadilan (*rechtvaardigheid*), dan kemanfaatan (*rechtvoordeelheid*) bagi para pencari keadilan dan masyarakat. Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi setiap warga masyarakat yang terkena hukum terhadap tindakan sewenang-wenang atau perbuatan yang merugikan dari orang lain. Adanya kepastian hukum, maka masyarakat akan lebih tertib, karena jelas antara kedudukan hak dan kewajiban setiap

¹⁵Muhadar et al, *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam sistem Peradilan Pidana*. Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009, hlm.256

¹⁶Erlangga Masdiana. *Pemidanaan Terhadap Pelaku Kejahatan Elitis*. Dalam Media Indonesia, Senin 13 Mei 2013

¹⁷Satjipto Raharjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, BPHN Depkeh RI, Bandung, hlm. 24

¹⁸Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi dan Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum*, Referensi. Jakarta.2012. hlm. 2

orang menurut yang ditetapkan oleh hukum atau undang-undang negara. Jadi, tujuannya adalah untuk tercapai ketertiban masyarakat dengan sifat hukum untuk menyelesaikan konflik/sengketa atau pelanggaran hukum dalam kehidupan masyarakat.¹⁹

Apabila kepastian hukum merupakan salah satu pendulum penegakan hukum, maka arah pendulum yang lain adalah keadilan, baik keadilan prosedural maupun keadilan substansial. idealnya memang harus tercapai keseimbangan antara kepastian dan keadilan, namun dalam praktik sulit tercapai keduanya secara penuh dan bersamaan, sebab biasanya jika keadilan yang diraih, maka kepastian hukum akan berkurang. Sebaliknya, apabila kepastian hukum tercapai, keadilan justru berkurang dirasakan oleh masyarakat.²⁰ Hal ini akan menimbulkan dilema, apakah harus mendahulukan kepastian hukum atau rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya, keduanya harus dapat berjalan dengan mulus yang saling berbarengan tanpa menimbulkan efek buruk pada penegakan hukum. Ibarat menarik rambut dalam tumpukan tepung, **“rambut tak putus, tepung pun tak terserak”**. Artinya, harus ada kesadaran dan kepatuhan hukum²¹ dalam penegakan hukum, baik oleh warga masyarakat maupun penegak hukum itu sendiri supaya tidak merugikan pihak lain dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Masyarakat menghendaki hukum sebagai sarana dalam penegakan hukum tidak lagi menjadi alat untuk kepentingan penguasa, atau kepentingan politik. Memang harus diakui banyak faktor diluar hukum yang turut mewarnai di dalam praktek yang kadang kala dipandang sebagian kalangan begitu transparan dan kasat mata, sehingga mencederai hukum itu sendiri.

Fenomena ini harus direspons secara positif oleh setiap aparatur penegak hukum untuk terus menerus berupaya memperbaikinya dengan cara meningkatkan kinerjanya, sehingga tujuan penegakan hukum yang konsisten dan konsekuen berorientasi kepada nilai-nilai dasar dari cita hukum berupa kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan hukum dapat terwujud.

¹⁹Teguh Sulista dan Aria Zurneti, Op-cit, hlm. 196

²⁰H. A. Mukhtie Fajar, *Penegakan Hukum Korupsi dan Pemerintahan Yang Bersih*, Jurnal. Widya Yuridika, Vol. 9, No. 1 Tahun 2001, FH. Universitas Widya Gama, Malang, hlm. 31

²¹Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 239

Polisi merupakan aparat penegak hukum. Keberadaan lembaga kepolisian sangat diperlukan oleh masyarakat. Tiada satupun masyarakat yang tidak mempunyai institusi kepolisian. Polisi bertugas memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (Kamtibmas). Di samping itu, polisi juga berperan sebagai aparat penegak hukum. Polisi merupakan bagian dari *criminal justice system* bersama aparat penegak hukum yang lain, yaitu kejaksaan dan pengadilan.

Kehidupan dalam suatu negara tidak dapat berjalan normal tanpa keberadaan polisi. Negara dapat berjalan dengan baik tanpa tentara, tetapi tidak demikian jika polisi tidak terdapat dalam negara bersangkutan. Negara Jepang dan Kosta Rika (Amerika Latin) tidak mempunyai tentara tetapi kehidupan masyarakatnya dapat berjalan aman, tenteram dan damai, karena di kedua negara tersebut terdapat institusi kepolisian yang bertugas memelihara Kamtibmas.²²

Mengingat urgennya keberadaan polisi, maka sudah selayaknya jika polisi diberikan kemandirian dalam menjalankan tugas selaku pemelihara Kamtibmas dan sebagai aparat penegak hukum. Tanpa kemandirian, polisi tidak akan dapat menjalankan tugas dengan baik. Di Indonesia, sejak bergulir angin reformasi, institusi kepolisian terus dibenahi seiring dengan kebutuhan jaman dan perkembangan masyarakat.

Kemandirian Polri sangat diperlukan terutama dalam pelaksanaan tugas sebagai penegak hukum. Peradilan pidana bertujuan memulihkan keseimbangan masyarakat yang terganggu akibat tindak kejahatan. Dalam rangka -pelaksanaan penyidikan terhadap pelaku tindak pidana, polisi mutlak memiliki kemandirian agar bebas dari intervensi kekuasaan ekstra yudisiil. Tanpa kemandirian mustahil polisi mampu menjalankan tugas dengan baik sebagai aparat penegak hukum.

D. Pembahasan

1. Peranan Polri Dalam Penegakan Hukum di Tengah Perubahan Masyarakat

Era reformasi menggugah semangat pembaharuan, semangat perbaikan, penataan dan pembenahan secara sadar untuk menyoroti berbagai ketimpangan, penyimpangan dan berbagai hal yang tidak proporsional di semua lembaga pemerintahan, termasuk institusi kepolisian. Reformasi

²²Pudi Rahardi, *Op-cit*, hlm. VIII

kepolisian sejalan dengan era reformasi pemerintahan negara dan bangsa lebih ditujukan untuk perbaikan pelayanan kepada masyarakat yang berkualitas terutama berkaitan dengan tugas polisi sebagai pelindung, pengayom dan pelayan maupun penegak hukum. Reformasi tersebut sudah barang tentu membutuhkan partisipasi masyarakat. Yang dimaksud dengan partisipasi masyarakat adalah bantuan atau dukungan terhadap perubahan paradigma baru polisi Indonesia melalui pendekatan efektif dan efisiensi dengan mengedepankan pembinaan potensi masyarakat yang dikembangkan melalui *community policing* sebagai wujud partisipasi aktif masyarakat dalam mewujudkan rasa aman di lingkungannya sehingga dapat dikembangkan menjadi lebih baik.

Dalam rangka mewujudkan institusi Polri yang profesional sebagai aparat penegak hukum., pelindung, pengayom, dan pelayan masyarakat dengan harapan agar bebas dari intervensi politik dan pengaruh kekuasaan maka perlu ditetapkan langkah-langkah strategis bagi Polri dengan mengedepankan program-program yang terukur dan menyentuh kehidupan masyarakat.

Semangat reformasi tersebut bagi Polri merupakan harapan dan cita-cita untuk segera melakukan perbaikan, penataan, pembenahan terhadap berbagai ketimpangan dan penyimpangan serta hal-hal (perilaku) yang tidak proporsional dan profesional berkaitan dengan manajemen operasional kepolisian dalam menghadapi permasalahan keamanan dalam negeri yang cenderung merongrong negara kesatuan RI. Wibawa Polri adalah wibawa Negara Kesatuan RI dan tidak dapat diceraikan beraikan melalui isu otonomi daerah biarpun konsep kedaerahan lebih mendekatkan sifat penugasan polisi sebagai aparat penegak hukum dan pelayan masyarakat dengan berbasis daerah. Penerapan prinsip "*local boy on the local job*" bagi pejabat kesatuan di daerah tertentu merupakan cerminan masyarakatnya terutama cerminan dari tuntutan masyarakat akan kebutuhan hakikinya mengenai keamanan, ketertiban dan ketentraman.²³

Pada tanggal 1 Juli 2000 kepolisian memasuki sejarah baru, yakni Polri kembali terpisah dari TNI, seakan mengulangi sejarah pada tanggal 1 Juli 1946 ketika Polri terlepas dari Depdagri dan menjadi departemen tersendiri. Kini Polri menjadi lembaga yang mandiri dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden selaku Kepala Negara.

Oleh karena itulah maka kemudian diperlukan suatu Undang-undang Kepolisian yang sesuai dengan pertumbuhan, perkembangan hukum dan

²³*Ibid*, hlm. 13

ketatanegaraan Republik Indonesia yang mampu menghilangkan watak militerisme yang sebelumnya masih melekat dan dominan pada perilaku Polri. Tujuannya adalah agar Polri mampu untuk mewujudkan keamanan dalam negeri, yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, pelayanan dan terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.²⁴

Perubahan perilaku militeristik Polri ini menjadi sangat penting, karena eksistensi Polri sebagai penegak hukum (*law enforcement*) dengan mendekatkan sudut legalistik organisasi dan mekanisme kerja organisasi kepolisian, Polri adalah sebagai agensi pelaksana "*the rule of criminal procedure*" (RCP) yang diberi kekuasaan oleh undang-undang untuk mempertahankan dan memelihara ketertiban dan keamanan.

Keberhasilan cita-cita undang-undang tersebut sangatlah ditentukan oleh profesionalisme Polri, yang didukung dengan instrumen hukum yang memberikan ketegasan batas tugas dan wewenangnya, sehingga tampak tegas adanya kemandirian dan pemisahan kelembagaan antara Tentara Nasional Indonesia dan Polri. Dilihat tugas dan wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) dalam Undang-undang Kepolisian No. 2 Tahun 2002, dapat dikaji dari pendekatan tugas pokok Polri dan wewenang Polri yang meliputi wewenang umum dan khusus. Tugas Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia berdasarkan ketentuan Undang-undang No. 2 Tahun 2002, meliputi:

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b. Menegakkan hukum, dan
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Berkaitan dengan wewenang kepolisian meliputi wewenang umum dan wewenang khusus. Wewenang umum sebagaimana dirumuskan dalam pasal 15 ayat (1) yang, meliputi:

- a. Menerima laporan dan/atau pengaduan;
- b. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
- c. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
- d. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;

²⁴Yoyok Ucuk Suyono, *Op-cit*, hlm. 68

- e. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian;
- f. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
- g. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
- h. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
- i. Mencari keterangan dan barang bukti;
- j. Menyelenggarakan pusat informasi Kriminal Nasional;
- k. Mengeluarkan surat ijin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
- l. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain serta kegiatan masyarakat;²⁵
- m. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.

Berkaitan dengan wewenang khusus kepolisian, antara lain meliputi: pertama, Kewenangan sesuai peraturan Perundang-undangan (pasal 15 ayat 2), dan kedua, Wewenang penyelidikan atau penyidikan proses pidana, diatur dalam pasal 16 ayat (1) Undang-undang No. 2 Tahun 2002.

- 1. Wewenang sesuai peraturan perundang-undangan:
 - a. Memberikan ijin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;
 - b. Menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
 - c. Memberikan surat ijin mengemudi kendaraan bermotor;
 - d. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
 - e. Memberikan ijin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak dan senjata tajam;
 - f. Memberikan ijin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
 - g. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
 - h. Melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;

²⁵Pasal 15 ayat (1). *Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian*

- i. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi-instansi terkait;
 - j. Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
 - k. Melaksanakan kewenangan lain dalam lingkup tugas kepolisian.
2. Wewenang polisi di bidang proses pidana:
- a. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
 - b. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
 - c. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
 - d. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
 - e. Melakukan pemeriksaan-pemeriksaan surat;
 - f. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
 - g. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
 - h. Mengadakan penghentian penyidikan;
 - i. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
 - j. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
 - k. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
 - l. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Kewenangan dalam melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab sebagaimana disebutkan dalam pasal 16 ayat (1) huruf 1 dapat dilaksanakan oleh penyelidik atau penyidik, dengan syarat:

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;

- c. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- e. Menghormati hak asasi manusia.

Sedangkan untuk kewenangan bertindak menurut penilaiannya sendiri (diskresi), dapat dilakukan dalam keadaan:

- a. Keadaan yang sangat perlu;
- b. Tidak bertentangan dengan perundang-undangan;
- c. Tidak bertentangan dengan kode etik profesi kepolisian.

Kewenangan diskresi tersebut dalam pelaksanaannya juga harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum. Tugas dan wewenang sebagaimana telah diuraikan di atas dilaksanakan tetap berdasarkan pada norma hukum, dan mengindahkan norma agama, kesopanan dan kesusilaan, menjunjung tinggi hak asasi manusia serta mengutamakan tindakan pencegahan.

Dalam rangka mendukung proses reformasi polisi untuk menjadikan polisi sipil di Indonesia sesuai dengan kondisi masyarakatnya, maka perlu ada pemahaman bersama antara polisi dan masyarakatnya. Dalam praktek kehidupan polisi, dapat dicermati bahwa polisi dalam tugasnya tidak dapat dipisahkan dari masyarakatnya karena kehidupannya setiap hari selalu berhadapan dengan masyarakat selama 24 jam terus menerus. Mengingat tugasnya selalu berada di tengah-tengah masyarakat maka sebelum seorang anggota polisi menempati tugasnya yang baru, maka dia harus memulai dengan mengenal budaya masyarakat di tempat dia bertugas. Yang dimaksud dengan budaya masyarakat adalah pola kebiasaan, adat istiadat, agama sampai pada pola kehidupannya sehari-hari. Oleh karena pola kehidupannya yang demikian maka tentunya akan berpengaruh juga pada budaya masyarakat lokal. Apabila polisi dapat menyesuaikan diri dengan budaya masyarakat di lingkungan tugasnya maka tentu dalam menjalankan tugasnya dia akan mendapat dukungan dan bantuan masyarakat.

Polisi memegang peranan penting dalam penegakan hukum ditengah perubahan masyarakat karena polisi bertugas memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Untuk mengayomi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum, biasanya dilaksanakan secara preventif yaitu: menanggulangi kejahatan dengan mendeteksi kejahatan tersebut sebelum terjadi, dan represif yaitu: menanggulangi kejahatan setelah terjadi kesalahan yaitu melakukan penyelidikan, penyidikan, penangkapan, penahanan, pemeriksaan tersangka dan saksi-saksi, kemudian menyerahkan

berkas perkara kepada Jaksa Penuntut Umum. Sehubungan dengan tugas polisi yang bersifat represif ada kemungkinan terjadi penyimpangan di lapangan yang memungkinkan penyelesaian suatu tindak pidana tanpa proses pengadilan.²⁶

Dalam praktek, antara penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim) perannya tidak sama. Polisi memiliki peran yang lebih karena memburu ketertiban hukum sedangkan jaksa dan hakim memburu keadilan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, polisi adalah aparat penegak hukum jalanan yang harus mencari sendiri bahan mentah di jalanan seperti di rimba belantara. Polisi harus meramu bahan mentah yang telah diperoleh menjadi bahan setengah jadi (setengah matang) untuk disajikan kepada jaksa dan hakim. Jaksa dan hakim adalah aparat penegak hukum gedongan, yang menjalankan tugas berdasarkan bahan yang telah dicari dan diperoleh polisi di jalanan. Oleh karena itu keberhasilan penegakan hukum oleh jaksa dan hakim bergantung pada bagaimana polisi mencari dan meramu bahan mentah dari jalanan. Dengan demikian maka dapat dikatakan bahwa polisi mempunyai peran yang sangat penting dan besar dalam rangka penegakan hukum, karena keberhasilan penegakan hukum amat bergantung pada keberhasilan pelaksanaan peran dan tugas polisi di lapangan.

2. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum Dalam Masyarakat

Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkret.²⁷

Manusia di dalam pergaulan hidup, pada dasarnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan-pasangan tertentu, misalnya, ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketenteraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi, pasangan nilai kelestarian dengan nilai inovatisme, dan

²⁶C. Jisman Samosir, *Op-cit*, hlm. 7

²⁷Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 5

seterusnya. Di dalam penegakan hukum, pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan; umpamanya, perlu penyerasian antara nilai ketertiban dengan nilai ketenteraman. Sebab, nilai ketertiban bertitik tolak pada keterikatan, sedangkan nilai ketenteraman titik tolaknya adalah kebebasan.

Pasangan nilai-nilai yang telah diserasikan tersebut, memerlukan penjabaran secara lebih konkret lagi, oleh karena nilai-nilai lazimnya bersifat abstrak. Penjabaran secara lebih konkret terjadi di dalam bentuk kaidah-kaidah, dalam hal ini kaidah-kaidah hukum, yang mungkin berisikan suruhan, larangan atau kebolehan.

Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas, atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian. Demikianlah konkretisasi daripada penegakan hukum secara konsepsional.

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.²⁸

Atas dasar uraian tersebut dapatlah dikatakan, bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara “tritunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup.

Berdasarkan uraian diatas, maka ada beberapa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yaitu:

- a. Faktor hukumnya sendiri, yang di dalam tulisan ini akan dibatasi pada undang-undang saja.
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

²⁸*Ibid*, hlm. 7

Berikut ini penulis mencoba menguraikan faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat, yakni:

a. Faktor Hukum atau Peraturan Perundang-Undangan

Pada faktor peraturan hukum yang akan ditegakkan, pengkaidahannya harus jelas dan tegas yang tidak mengundang multi-interpretasi dalam upaya penegakan hukum. Bagi negara penganut tradisi hukum sipil (*civil law tradition*) yang bertumpu pada *ius constitutum* atau perundang-undangan yang berlaku (hukum positif), maka dalam pembuatan undang-undang misalnya, harus memerhatikan pada aspek filosofis (nilai-nilai dan asas-asas yang dicita-citakan oleh masyarakat), aspek yuridis (prosedur pembuatannya benar dan tidak saling bertentangan satu sama lain), dan aspek sosiologis dalam arti sesuai dengan realitas dan tuntutan masyarakat. Ketidakjelasan dan kekacauan dalam substansi hukum memperlemah upaya penegakan hukum yang akan dilakukan. Kondisi Indonesia saat ini mencerminkan pada kelemahan substansial sistem hukum.²⁹

Apabila undang-undang atau peraturan pemerintah itu diberlakukan timbul keresahan masyarakat, karena dendanya dinilai terlalu tinggi dan tidak sesuai dengan income masyarakat. Selain itu, ketidaksiapan aparat penegak hukum dalam penerapan, karena peraturan pelaksanaannya tidak ada, kesalahan penafsiran dalam penerapan undang-undang atau timbul rasa ketidakadilan dalam kehidupan masyarakat. Semua itu memang dibutuhkan terus-menerus dilakukan reformasi hukum untuk mewujudkan hukum yang adil dan bermanfaat bagi masyarakat.

b. Faktor Penegak Hukum

Faktor struktural atau aparat penegak hukum yaitu orang-orang atau pejabat-pejabat secara langsung berhubungan dengan pelaksanaan, pemeliharaan, dan usaha-usaha untuk mempertahankan tegaknya hukum. Apabila dipandang perlu sesuai dengan fungsi yang diatur oleh undang-undang dapat memaksakan berlakunya hukum. Persyaratan bagi seorang penegak hukum tentunya berat sekali, yaitu harus menguasai makna kaidah-kaidah hukum yang ada, baik tertulis maupun tidak tertulis, memiliki pengetahuan dan wawasan luas, mengikuti perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, mengetahui tugas, kewajiban dan batas-batas kewenangan serta memiliki keterampilan dalam melaksanakan tugas

²⁹Teguh Sulista dan Aria Zurneti, *Op-cit*, hlm. 203

di samping harus memiliki integritas pribadi, disiplin, bersih, dan kejujuran melayani masyarakat.

Dalam rangka penegakkan hukum maka cara yang terbaik untuk mengembalikan kepercayaan warga masyarakat dan masyarakat luar (calon investor) terhadap hukum dan penegak hukum adalah menciptakan aparat penegak hukum yang tangguh.³⁰

Lazim yang disebut dengan penegak hukum adalah hakim, jaksa, dan polisi, tetapi ada pula yang menambahkan dengan advokat/pengacara sehingga dikenal istilah “**catur wangsa penegak hukum**”. Sebenarnya, berbagai instansi pemerintah atau lembaga terkait dengan penerapan hukum dapat dikategorikan sebagai penegak hukum fungsional. Namun aparat penegak hukum yang bekerja di pengadilan, Kejaksaan, dan kepolisian, seyogyanya merupakan institusi independen, lepas dari pengaruh dan alat kekuasaan politik serta terdepan memberi contoh lembaga yang bersih dalam pemberantasan KKN.

Penegakan hukum pada hakekatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan. Proses pemenuhan rasa keadilan masyarakat melalui penegakan hukum sampai sekarang masih menampakkan wajah lama, yaitu hukum dipakai sebagai alat penindas.³¹

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum bisa berarti pelaksanaan secara konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari sesuai dengan apa yang telah dibentuk dalam tahap sebelumnya yaitu tahap pembuatan hukum.³² Menurut Satjipto Raharjo ada beberapa konsep yang dapat diterapkan antara lain melalui pendekatan hukum progresif. Dengan adanya gagasan progresif diharapkan dapat membantu masyarakat keluar dari kungkungan cara ber hukum yang sudah dianggap baku. hukum progresif membebaskan masyarakat dari cara ber hukum yang selama ini dijalankan.³³ Oleh karena itu, hukum progresif memiliki semboyan “ hukum yang pro keadilan dan hukum yang pro rakyat.”³⁴

³⁰Aswanto. *Hukum dan Kekuasaan, Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlm.15

³¹Edi Setiadi, *Pembaharuan KUHAP dan Sistem Peradilan Pidana Syiar Madani*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol IV No. 2 Juli 2002, hlm. 114

³²Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 181

³³Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Represif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta 2010, hlm 42

³⁴Satjipto Raharjo, *Indonesia Membutuhkan Penegak Hukum yang Progresif*. dalam Kompas 1 juli 2002

Tujuan penegakan hukum secara umum adalah untuk menegakkan prinsip “*equality before the law*” dan untuk pencapaian keadilan bagi semua orang (*justice for all*)³⁵

Penegakan hukum (*law enforcement*) tentu akan mendinamisasikan sistem hukum. Dalam hal ini penegakan hukum sebagai komponen struktur yang mewujudkan tatanan sistem hukum. Betapa pun ideal suatu peraturan perundang-undangan, apabila tidak didukung dan ditegakkan oleh aparat-aparatur hukum yang jujur, bersih, berani, dan profesional, maka sistem hukum itu niscaya tidak berfungsi. Karena itu, aturan-aturan hukum yang ideal serta memenuhi rasa keadilan akan sia-sia ketika tidak didukung dan ditegakkan oleh aparat-aparatur yang jujur dan bersih.

c. Faktor Sarana atau Fasilitas Yang Mendukung Penegakan Hukum

Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar, sarana atau fasilitas tersebut antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil organisasi yang baik, peralatan yang memadai dan keuangan yang cukup kalau hal-hal itu tidak terpenuhi maka mustahil penegakan hukum akan tercapai. contohnya, anggaran dana untuk penyidikan di kepolisian sangat terbatas jumlahnya, sementara beban tugas semakin berat. Polisi dituntut bekerja sama profesional

Untuk mencapai kesemuanya itu, tentu saja polisi harus didukung sarana dan dana yang memadai. Permasalahan yang selama ini melilit keterbatasan kinerja polisi adalah minimnya dana dan sarana yang disediakan, kurangnya koordinasi antara polisi dengan jaksa dalam penyidikan suatu perkara, dan lain-lain. Juga tak kalah pentingnya adalah peningkatan kualitas SDM di lingkungan Polri agar dapat mengimbangi mitra kerjanya yang lain, yakni dari kalangan jaksa, hakim dan pengacara (advokat) yang umumnya telah melek hukum. Institusi Polri harus ikut berupaya meningkatkan kualitas pendidikan dan keahlian anggotanya melalui berbagai Diklat dan pendidikan lanjutan baik di dalam maupun di luar negeri.

d. Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku.

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu di pandang dari

³⁵Mastra Liba, *14 Kendala Penegakan Hukum*, Yayasan Annisa, Jakarta, 2002, hlm. 48

sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum.

Faktor kultural berupa kesadaran hukum masyarakat akan membantu pelaksanaan atau penegakan hukum pada suatu negara dengan mulus. Hal ini erat kaitannya dengan kebudayaan, pengetahuan, dan pendidikan warga negara. Ketiganya sangat berpengaruh bagi kesadaran dan kepatuhan hukum masyarakat. Kesadaran hukum adalah keinsyafan untuk menghindari perbuatan-perbuatan yang dilarang, melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai warga masyarakat yang baik, dan mengerti akibat-akibat hukumnya, jika dilanggar. Kepatuhan hukum tergantung pada derajat kepatuhan terhadap kaidah-kaidah, mulai dari derajat konformitas yang tinggi sampai nonkonformitas. Kesadaran dan kepatuhan hukum masyarakat merupakan jembatan yang menghubungkan peraturan hukum dengan perilaku hukum seseorang/kelompok orang dengan mengindahkan moralitas untuk bekerjanya hukum dengan baik. Semua ini termasuk ke dalam kategori nilai-nilai serta sikap-sikap yang memengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat.

e. Faktor kebudayaan

Faktor kebudayaan yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup. Faktor kebudayaan bersatu padu dengan faktor kebudayaan masyarakat.

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan yang harus diserasikan yaitu:

- a. Nilai ketertiban dan nilai ketentraman
- b. Nilai jasmaniah dan nilai rohaniah
- c. Nilai kelanggengan (konservatif) dan
- d. Nilai kebaruan (inovatif)

Nilai-nilai yang ada di atas, harus berjalan dengan serasi apabila terjadi benturan, maka akan berpengaruh terhadap penegakan hukum dalam masyarakat.

Dalam penegakan hukum untuk memberikan perlindungan terhadap masyarakat ada beberapa pihak yang terkait, yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Sistem peradilan pidana diharapkan dapat berperan dalam penataan keadilan dan sebagai sarana pengendalian sosial.

Dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu unsur kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.³⁶ Dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib, masyarakat juga mengharapkan manfaat yang dapat diperoleh dari ditegakkannya hukum itu. Dalam pelaksanaan penegakan hukum itu masyarakat mengharapkan juga agar hukum bisa memberikan keadilan bagi kepentingan mereka. Pada hakikatnya, dalam penegakan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiganya harus mendapat perhatian yang proporsional seimbang walaupun dalam praktiknya tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiganya tersebut.

E. Penutup

Polisi memegang peranan penting dalam penegakan hukum ditengah perubahan masyarakat, karena polisi bertugas memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Reformasi kepolisian harus segera dilakukan, hal ini bertujuan untuk perbaikan pelayanan kepada masyarakat yang berkualitas terutama berkaitan dengan tugas polisi sebagai pelindung, pengayoman dan pelayanan maupun penegak hukum.

Semangat reformasi tersebut bagi Polri harus merupakan harapan dan cita-cita untuk segera melakukan perbaikan, penataan dan pembenahan terhadap berbagai ketimpangan dan penyimpangan serta perilaku yang tidak proporsional dan profesional berkaitan dengan manajemen kepolisian. Oleh sebab itu dalam rangka mewujudkan institusi Polri yang profesional sebagai penegak hukum maka perlu ditetapkan langkah-langkah strategis. Bagi Polri dengan mengedepankan program-program yang terukur dan menyentuh kehidupan masyarakat.

Daftar Pustaka

1. Buku-Buku

Aswanto. *Hukum dan Kekuasaan, Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012

Bambang Waluyo, *Penegakan Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016.

³⁶Sudikno Merto Kusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty Yogyakarta, 1999, hlm. 146

- C. Djisman Samosir, *Sekelumit Tentang Penologi & Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012
- Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi dan Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum*, Referensi. Jakarta. 2012
- Mastra Liba, *14 Kendala Penegakan Hukum*, Yayasan Annisa, Jakarta, 2002
- Muhadar, et al, *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam sistem Peradilan Pidana*. Putra Media Nusantara, Surabaya,
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2002
- Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian, Kemandirian, Profesionalisme dan Reformasi Polri*, Penerbit, Laksbang Grafika, Surabaya, 2014
- Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2001
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- , *Masalah Penegak Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, BPHN Depkeh RI, Bandung, tanpa tahun.
- , *Penegakan Hukum Represif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta 2010
- Siswanto Sunarso, *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014
- , *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982
- Sudikno Merto Kusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty Yogyakarta, 1999
- Teguh Sulistia dan Aria Zurneti, *Hukum Pidana Horizon Baru Pasca Reformasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011
- Yoyok Ucuk Suyono, *Hukum Kepolisian Kedudukan Polri Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013.

2. Jurnal/Artikel

- Edi Setiadi, *Pembaharuan KUHAP dan Sistem Peradilan Pidana Syiar Madani*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol IV No. 2 Juli 2002.
- H. A. Mukhtie Fajar, *Penegakan Hukum Korupsi dan Pemerintahan Yang Bersih*, Jurnal. Widya Yuridika, Vol. 9, No. 1 Tahun 2001, FH. Universitas Widya Gama, Malang.

Erlangga Masdiana. *Pemidanaan Terhadap Pelaku Kejahatan Elitis*. Media Indonesia, Senin 13 Mei 2013

Satjipto Raharjo, *Indonesia Membutuhkan Penegak Hukum yang Progresif*. Kompas 1 juli 2002

3. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

4. Internet

Nasional.kompas.com > read 2016/07/18. *Tito Karnavian akui perlu upaya Reformasi Polri terkait korupsi*. Diakses tanggal 20 januari 2017 jam 15.00 WIB

m.republika.co.id > kolom > resonansi, 2016/07/19. *Jendral Tito dan Reformasi Polri*, diakses 20 Januari 2017. jam 17.00 WIB

PEMBUATAN PERJANJIAN KAWIN OLEH SUAMI ISTRI YANG BERAGAMA HINDU TERHADAP PERKAWINAN YANG BELUM DICATATKAN

R. Febrina Andarina Zaharnika

Email: r.febrinaandarinazaharnika@gmail.com

A. Pendahuluan

Perkawinan sebagai salah satu upaya manusia untuk mendapatkan kebahagiaan dan keturunan. Perkawinan menurut umat Hindu disebut wiwaha atau pawiwahan. “Pawiwahan berasal dari kata “wiwaha”, Selain istilah pawiwahan tersebut di atas, di masyarakat juga dapat ditemukan istilah yang mempunyai makna sama dengan perkawinan yaitu pawarangan, alakirabi dan seterusnya.¹“Pernyataan kawin” sendiri dalam bahasa sehari-hari lebih umum disebut nganten, mesomahan, atau mekurenan sebagai istilah-istilah yang umum digunakan di kalangan jaba, sementara di kalangan triwangsa istilah yang lazim dipergunakan adalah merabian, mekerab atau mekerab kambe.²”

Mengenai perkawinan dalam masyarakat adat beragama hindu tidak hanya merupakan perbuatan hukum yang bersifat duniawi (sekala) saja, melainkan juga akan berkaitan dengan persoalan kehidupan dunia gaib (niskala), sehingga sangat “disakralkan (suci).³ “Kesakralan tersebut tidak dapat dilepaskan dari kehidupan masyarakat hindu yang religius dan senantiasa menjaga keseimbangan antara sekala dengan niskala, dengan harapan dapat memperkuat perkawinan itu sendiri guna mencapai tujuan

¹I Ketut Sudantra, *Perkawinan Menurut Hukum Adat Bali*, Cet. I, Udayana University Press, Denpasar, 2011, hlm. 3.

²Tjok Istri Putra Astiti, dikutip dalam I Ketut Sudantra, et. al. 2011, *Perkawinan Menurut Hukum Adat Bali*, Cet. I, Udayana University Press, Denpasar, 1981, hlm. 3.

³I Ketut Sudantra, et. al. *Loc.Cit.* 4.

perkawinan.⁴ Umat Hindu di dalam melangsungkan perkawinan selain tunduk pada aturan adat setempat yang dijiwai oleh ajaran agama Hindu, namun dalam menetapkan sahnya suatu perkawinan wajib dilaksanakan sesuai dengan aturan tentang perkawinan yang bersifat nasional yakni Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 (selanjutnya disebut Undang-undang Perkawinan).

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) disebutkan, “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.” Sedangkan berdasarkan Pasal 2 ayat (2) disebutkan, “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Dipisahkannya penulisan antara ayat (1) dan ayat (2) di dalam Pasal 2 Undang-undang Perkawinan akan memberi peluang terjadinya beberapa penafsiran tentang sah-nya suatu perkawinan. Sahnya perkawinan berdasarkan Undang-undang Perkawinan tidak hanya memandang perkawinan dari segi hubungan keperdataan saja, tapi juga memberikan legalitas dari segi agama dan kepercayaan masing-masing calon suami-istri serta adanya legalitas perkawinan dari segi hukum administrasi (pencatatan pada instansi yang berwenang). Artinya sah menurut hukum agama dan sah menurut hukum negara pada saat yang bersamaan. Dalam prakteknya hal tersebut terjadi pada saat yang tidak bersamaan, artinya ada tenggang waktu antara perkawinan yang telah dilaksanakan menurut hukum agama dan kepercayaan dengan pencatatan pada instansi yang berwenang yaitu Kantor Catatan Sipil (selanjutnya disebut KCS). Ketentuan di atas akan membawa konsekuensi bagi kedua calon mempelai apabila ingin membuat perjanjian kawin.

Pembuatan perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 Undang-undang Perkawinan, yang menyebutkan: ”

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas pers etujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan;

Ketentuan dalam Pasal 29 pada ayat (1) Undang-undang Perkawinan menunjukkan perumusan yang lebih luas dan lebih longgar mengenai adanya dua macam waktu untuk membuat perjanjian kawin bagi calon pasangan suami-istri, yaitu ”sebelum dan pada saat perkawinan dilangsungkan.”⁵

⁴I Ketut Sudantra, et. al. *Loc.Cit.*

⁵Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga Press, Surabaya, 1994, hlm. 61.

Perjanjian kawin yang pada dasarnya adalah bentuk kesepakatan, maka termasuk dalam hukum perjanjian Buku III Kitab Undang - undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata), sebagaimana dalam Pasal 1338 disebutkan, para pihak yang berjanji bebas membuat perjanjian selama tidak melanggar kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang. Perkawinan disebutkan bahwa sahnya perbuatan hukum pembuatan perjanjian kawin dilakukan sebelum atau saat dilakukannya perkawinan serta tidak melanggar hukum, agama, dan kesusilaan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut: Bagaimanakah kekuatan mengikat perjanjian kawin yang dibuat berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, tetapi belum dicatatkan berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Undang -undang Perkawinan?

C. Tinjauan Tentang Perkawinan, Perjanjian Kawin, Dan Pencatatan Perkawinan

1. Perkawinan

Pengertian Perkawinan Berdasarkan Pasal 26 KUH Perdata perkawinan merupakan suatu perjanjian yang timbul karena kesepakatan atau konsensus antara seorang pria dan seorang wanita untuk tujuan yang sama yaitu membentuk satu rumah tangga atau keluarga yang bahagia dalam jangka waktu yang lama. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, "perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia, baik lahir maupun bathin berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."

Pengertian perkawinan menurut hukum Adat bukan saja bersangkutan dengan perikatan perdata saja tetapi juga merupakan perikatan kekerabatan dan akan "selalu bersangkutan dengan urusan famili, keluarga masyarakat, martabat dan pribadi. Perkawinan menurut umat Hindu adalah ikatan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita sebagai suami-istri dalam rangka mengatur hubungan seks yang layak guna mendapatkan keturunan laki-laki dalam rangka menyelamatkan arwah orang tuanya.

2. Perjanjian Kawin

Perjanjian kawin didasari oleh pengertian perjanjian pada umumnya. Istilah perjanjian atau kontrak di dalam praktiknya terkadang masih dipahami secara rancu. Terhadap penelitian ini kedua istilah tersebut akan digunakan istilah perjanjian, hal ini bertujuan untuk memudahkan pemahaman terhadap rangkaian kalimat yang disusun. Pasal 1313 KUH Perdata merumuskan pengertian perjanjian bahwa: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”⁶

Perjanjian kawin dapat dilihat dalam Pasal 139 KUH Perdata yaitu: “Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini.”

Menurut R. Subekti perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang-Undang.⁷ Undang-undang perkawinan tidak mengatur secara rinci mengenai pengertian perjanjian kawin yang menjadi bagian terpenting dalam setiap bentuk perjanjian.

3. Pencatatan Perkawinan Menurut Undang-Undang

Perkawinan Pencatatan perkawinan juga menentukan sah tidaknya suatu perkawinan. Hal ini dikarenakan kedua ayat dari Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan tersebut harus dibaca sebagai satu kesatuan, artinya perkawinan yang dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan itu sesegera mungkin disusul dengan pencatatan, karena sebagaimana ditentukan berdasarkan Pasal 100 Burgerlijke Wetboek (BW) dan Pasal 34 *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (HOCI), di mana akta perkawinan merupakan satusatunya bukti tertulis dilaksanakannya suatu perkawinan. Para ahli dan sarjana hukum serta golongan yang selama ini tunduk dan melaksanakan perkawinan berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam *Burgerlijke Wetboek* (BW) dan *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (HOCI), di mana perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan dan

⁶Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. XL, Pradnya Paramita, Jakarta, 2009, hlm. 338.

⁷Subekti, *Op. cit.*, hlm. 8-9.

berpendapat bahwa pencatatan perkawinan juga menentukan sah tidaknya suatu perkawinan. Di sisi lain sahnya perkawinan dapat dilihat dari penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-undang Perkawinan. dengan adanya fungsi dari pencatatan perkawinan.

Menurut Hazairin “pencatatan perkawinan adalah sama halnya dengan „pencatatan peristiwa-peristiwa penting” dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, yaitu suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.”⁸

D. Perjanjian Kawin Yang Dibuat Antara Suami-Isteri Bagi Beragama Hindu Setelah Pelaksanaan Perkawinan

1. Pelaksanaan Perkawinan bagi Umat Hindu

Pelaksanaan perkawinan bagi umat Hindu, ada dua cara yaitu dengan cara meminang (memadik) dan dengan cara lari (*ngerorod*), penulisan tesis ini tidak membahas perkawinan *ngerorod*, tapi lebih kepada pelaksanaan perkawinan yang dilaksanakan dengan cara meminang yang diawali dengan mengutus beberapa kali utusan keluarga calon mempelai purusa (laki-laki) yang disebut dengan istilah mesedek, nyendek, ngejub (sesuai dengan desa, kala, patra) yaitu rangkaian tradisi sebelum meminang (memadik) secara resmi dilaksanakan, yang isinya biasanya dilakukan untuk memperkenalkan diri keluarga dan calon mempelai laki-laki kepada keluarga dan calon mempelai perempuan, serta menentukan saat hari baik (dewasa ayu) memadik yaitu calon mempelai laki-laki akan meminang calon mempelai perempuan, disertai dengan menentukan hari baik pelaksanaan perkawinan. Ketika pihak calon mempelai perempuan telah menyetujui hari peminangan tersebut, maka saat peminangan resmi dilakukan, pihak keluarga mempelai lakilaki akan menyerahkan paweweh yaitu lambang kejujuran yang berupa sejumlah uang kepeng, dan juga menyerahkan siri pinang serta basan pupur yang terdiri dari seperangkat pakaian perempuan. Hal yang sama sebagai balasan juga dilakukan oleh keluarga mempelai perempuan sebagai pertanda bahwa serah terima paweweh tersebut pertanda pertunangan kedua calon mempelai telah dianggap sah, dan untuk selanjutnya sesuai dengan hari baik yang telah ditentukan, beberapa hari kemudian calon mempelai dapat melaksanakan upacara perkawinan yang tentunya juga harus sesuai dengan ketentuan Undang-undang dan hukum

⁸Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Cet. V, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 157.

agama yang berlaku. Adanya Undang-undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, sah nya perkawinan suami-istri yang beragama Hindu jika telah dilakukan upacara byakala dan dicatatkan oleh pegawai pencatat perkawinan di adalah Kantor Catatan Sipil.

2. Tata Cara Pembuatan Perjanjian Kawin

Tata cara pembuatan perjanjian kawin secara formil hampir sama dengan perjanjian-perjanjian pada umumnya, yang membedakannya adalah menyangkut isi dan objek dari perjanjian itu sendiri, dan yang sangat membedakannya adalah perjanjian kawin tersebut disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan. Pengaturan pembuatan perjanjian kawin terdapat dalam KUH Perdata, Undang-undang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan, dan Undang-undang Administrasi Kependudukan.

Dibuatnya perjanjian kawin, pada dasarnya dilatar belakangi oleh keinginan untuk menyimpang dari ketentuan hukum perundangundangan, yang menentukan harta kekayaan pribadi masing-masing suami-istri digabung menjadi satu kesatuan yang bulat. Latar belakang lainnya adalah: (1) Terdapat perbedaan status sosial di antara pasangan suami-istri; (2) Masing-masing suami-istri memiliki harta kekayaan pribadi yang berimbang; (3) Terjadinya perkawinan campuran yang menyebabkan masing-masing suami-istri tunduk kepada hukum yang berbeda; (4) Adanya pemberian hadiah yang oleh si pemberi hadiah tidak ingin sesuatu yang dihadiahkan kepada si suami atau si istri berpindah tangan kepada pihak lain; (5) Adanya kehendak pada diri masing-masing sebelum melaksanakan perkawinan. Dari uraian latar belakang dibuatnya perjanjian kawin tersebut di atas R. Soetojo dan Asis Safioedin berpendapat:

Pada umumnya Perjanjian kawin di Indonesia ini dibuat mana-kala terdapat harta kekayaan yang lebih besar pada satu pihak dari-pada pihak lain. Maksud pembuatan perjanjian perkawinan ini adalah untuk mengadakan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan. Para pihak bebas menentukan bentuk hukum yang dikehendaknya atas harta kekayaan yang menjadi obyeknya. Mereka dapat saja menentukan bahwa di dalam perkawinan mereka tidak akan terdapat persatuan harta kekayaan atau persatuan harta kekayaan yang terbatas.⁹

⁹R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Op. Cit.*, hlm. 76.

Karena perjanjian kawin yang pada dasarnya adalah bentuk kesepakatan dan para pihak yang berjanji bebas membuat perjanjian selama tidak melanggar kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang sebagaimana berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata, maka ia termasuk dalam cakupan hukum perjanjian dalam Buku III KUH Perdata sebagai implementasi dari asas kebebasan berkontrak.

Ketika sebuah perjanjian kawin dibuat setelah dilaksanakan perkawinan yang sah menurut agama, dan mengacu kepada ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata, kita melihat adanya kebutuhan dan suatu kepentingan lain dari pasangan suami-istri untuk membuat perjanjian kawin, yaitu karena adanya keterkaitan dengan resiko pekerjaan si suami atau si istri dan adanya kelakuan atau tindakan oleh suami atau istri yang dapat menimbulkan kerugian bagi harta bendanya, serta harus sesuai dengan hukum, agama, kesusilaan, dan nilai-nilai moral.

Perjanjian kawin bagi suami-istri yang beragama Hindu tidak hanya mengatur mengenai harta benda perkawinan saja, tetapi dapat juga mengenai hal-hal lain yang sepantasnya bagi mereka calon suami-istri untuk diperjanjikan. Tentunya hal ini tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan ketentuan perundangundangan, ketertiban umum, serta kesusilaan. Terdapatnya pembatasan-pembatasan perjanjian kawin seperti tersebut agar calon suami-istri dalam membuat perjanjian kawin mengutamakan keseimbangan dan/atau keadilan.

Menurut agama Hindu, maka aturan adatnya banyak mengikuti ajaran-ajaran Hindu, termasuk juga penggolongan terhadap harta bendanya. Penggolongan harta benda secara hukum Nasional menjadi harta bersama (dalam Pasal 35 pada ayat (1) Undang-undang Perkawinan) dan harta bawaan (dalam Pasal 35 pada ayat (2) Undang-undang Perkawinan), maka menurut agama Hindu penggolongannya harta bersama yang merupakan harta benda yang diperoleh selama perkawinan dikenal dengan istilah guna kaya. Sedangkan harta bawaan dapat dibagi menjadi 3 (tiga) istilah, yaitu: (1) Yang diperoleh atas usaha sendiri dikenal dengan istilah Sekaya; (2) Yang diperoleh dari pemberian sukarela orang tuannya dikenal dengan istilah Jiwadana, biasanya disebut Tetadta dan; (3) Yang diperoleh dari warisan dikenal dengan istilah Tetamian.

Pembuatan perjanjian kawin oleh pasangan suami-istri yang dibuat setelah pelaksanaan perkawinan menurut Agama Hindu yang perkawinannya belum dicatatkan dengan menggunakan teori nilai dasar hukum dari Gustav Radbruch sebagai pisau analisisnya, disebabkan karena pembuatan perjanjian kawin setelah pelaksanaan perkawinan menurut agama Hindu

yang menyimpang dari ketentuan perundang-undangan, akan membawa pengaruh terhadap nilai-nilai dasar hukum dan keberlakuan hukum dari suatu Undang-undang terhadap perjanjian kawin yang dibuat oleh pasangan suami-istri, serta dalam pelaksanaannya dapat melindungi kepentingan para pihak yang membuatnya. Nilai-nilai dasar yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch terdiri dari “nilai keadilan, nilai kemanfaatan dan nilai kepastian hukum.”¹⁰

Dengan teori tersebut kemudian dapat diketahui bahwa setiap pembuatan perjanjian kawin oleh pasangan suami-istri yang beragama Hindu yang perkawinannya belum dicatatkan harus mengandung 2 (dua) nilai dasar hukum, yaitu:

- (1) Perjanjian kawin tersebut harus mampu memberi jaminan kepastian hukum bagi pembuatnya maupun pihak ketiga;
- (2) Pembuatan perjanjian kawin tersebut harus berasaskan keadilan, sehingga pembuatan perjanjian kawin tersebut ditujukan untuk seluruh rakyat Indonesia, bukannya untuk satu kelompok atau bahkan orang tertentu saja;

Sebuah perjanjian kawin yang telah dibuat dengan itikad baik oleh para pihak, akan memberikan suatu keseimbangan dan rasa keadilan dalam menjalankan kehidupan perkawinannya. Namun ketika kita dihadapkan dengan tujuan hukum yang diimplementasikan dalam pembuatan perjanjian kawin, maka terhadap perjanjian kawin yang telah dibuat tersebut hendaknya juga dapat memberikan nilai kepastian hukum.

E. Perjanjian Kawin Setelah Pelaksanaan Perkawinan Menurut Agama Hindu

Penafsiran terhadap peraturan yang ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya (kekaburan norma) yaitu mengenai dipisahkannya penulisan ketentuan sahnya suatu perkawinan berdasarkan pasal 2 pada ayat (1) dengan ayat (2) Undang-undang Perkawinan sebagai hukum nasional yang mengatur tentang perkawinan, yang dikaitkan dengan ketentuan Pasal 29 Undang-undang Perkawinan sebagai dasar hukum pembuatan perjanjian kawin bagi suami-istri yang beragama Hindu serta terdapatnya toleransi waktu pencatatan perkawinan berdasarkan Pasal 34 ayat (1) Undang-undang Administrasi Kependudukan, akan memberi

¹⁰Satjipto Rahardjo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 19.

peluang terhadap terjadinya pembuatan perjanjian kawin oleh pasangan suami-istri setelah perkawinan dilaksanakan secara sah menurut hukum agamanya.

Peluang pembuatan perjanjian kawin setelah pelaksanaan perkawinan berdasarkan ketentuan Undang-undang Perkawinan tersebut berbanding terbalik jika dilihat dari perkembangan yang terjadi di masyarakat sekarang ini, banyaknya permasalahan yang terjadi pada suami-istri dalam menjalankan kehidupan perkawinannya, memberi ide kepada suami-istri untuk membuat perjanjian kawin sebagai salah satu solusi untuk melindungi harta mereka masing-masing. Sebagai contoh jika kemudian ada keterkaitan dengan pihak ketiga yang menjadi kreditur untuk kepastian pelunasan piutangnya, bagi suami-istri yang melaksanakan perkawinan dengan persatuan bulat harta kekayaan perkawinan, maka utang yang dibuat oleh suami atau istri dapat dituntut pelunasannya dari harta persatuan.

Ketentuan dalam Pasal 29 pada ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, pembuatan perjanjian kawin dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan itu dilakukan, dan secara bersamaan dilakukan pencatatan perkawinan. Berlakunya perjanjian kawin tersebut adalah sejak perkawinan itu dilaksanakan dalam bentuk tertulis yang diikuti dengan pengesahan oleh Petugas Pencatat Perkawinan. Jika di Interpretasikan kalimat Pasal 2 ayat (1 dan 2) *juncto* Pasal 29 Undang-undang Perkawinan tersebut dengan bahasa sehari-hari dan dilakukan analisis terhadap substansi dari pasal tersebut adalah pasangan suami-istri tersebut dapat membuat perjanjian kawin untuk selanjutnya dilakukan pencatatan sebagai pengesahannya pada Pegawai pencatat perkawinan.

Oleh karena perkawinan secara agama Hindu tidak serta merta dilakukan pencatatan pada saat perkawinan, maka perkawinan tersebut hanya dilaksanakan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang - undang Perkawinan saja. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa dengan upacara pabyakalaan perkawinan suami-istri yang beragama Hindu telah dinyatakan sah. Dilandasi oleh dasar berlakunya ketentuan tersebut maka syarat sahnya perkawinan dianggap belum terpenuhi secara formal.

Dengan demikian pasangan tersebut dapat membuat perjanjian kawin. Diperbolehkannya membuat perjanjian kawin setelah dilaksanakan perkawinan secara sah menurut agama Hindu juga mengacu kepada tenggang waktu pencatatan perkawinan selama 60 (enampuluh) hari yang diberikan oleh Undang-undang Administrasi Kependudukan, dalam pembuatan perjanjian kawin tidak perlu lagi memohonkan ijin atau penetapan hakim Pengadilan. Karena Undang -undang memberikan peluang untuk waktu

pencatatan perkawinan. Dalam hal ini perjanjian kawin tetap sah berlaku untuk suami-istri dan terhadap pihak ketiga yang terkait.

Pasangan suami-istri yang beragama Hindu yang telah melaksanakan perkawinan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dapat membuat perjanjian kawin. Undang-undang perkawinan lebih menekankan pada aspek formalitasnya, yang menentukan bahwa perkawinan tersebut sah secara hukum adalah setelah perkawinan tersebut dicatatkan. Dengan demikian pembuatan perjanjian kawin tersebut dapat dilakukan oleh pasangan suami-istri yang beragama Hindu. Adanya asas kebebasan berkontrak memberi kebebasan setiap orang untuk membuat perjanjian kawin dengan siapapun, termasuk menentukan isi, bentuk, serta memilih hukum yang patut bagi perjanjiannya. Pembuatan perjanjian kawin itu sendiri tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan, serta dapat memberi kepastian hukum, berlaku adil dan seimbang, dan bermanfaat bagi kedua belah pihak dan/atau pihak ketiga yang tersangkut dengan adanya perjanjian kawin tersebut.

F. Kekuatan Mengikat Perjanjian Kawin Bagi Umat Hindu Sebelum Pencatatan Perkawinan

Pembuatan Perjanjian Kawin Sebelum Pencatatan Perkawinan bagi Umat Hindu Dalam hukum perjanjian/kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yakni “asas konsensualisme (*the principle of consensualism, het consensualisme*), asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding force of contract, de verbindende kracht van de overeenkomst*), dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract, de contractsvrijheid*).¹¹ Ketiga asas tersebut juga akan menjadi dasar bagi setiap suami-istri yang akan membuat perjanjian kawin. Adanya konsensualisme, maka dapat dikatakan sebuah perjanjian kawin telah lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak dari para pihak yang membuat perjanjian kawin tersebut.

Perjanjian kawin setelah pelaksanaan perkawinan dapat dilakukan, sepanjang pembuatan perjanjian kawin tersebut sesuai dan/atau tidak bertentangan dan berdasarkan atas ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang yang berlaku, serta pembuatannya itu disepakati oleh para pihak dan

¹¹Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, 1993, *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer, Deventer, hlm. 34. baca juga J.M. van Dunne, 1993, *Verbintenissenrecht Deel 1 Contractenrecht, 1e gedeelte, toetstandkoming van Overeenkomsten, Inhoud, Contractsvoorwaarden, Gebreken*, Kluwer, Deventer, hlm. 7.

tidak merugikan pihak ketiga. Lebih jelasnya lagi karena “Luas berlakunya perjanjian kawin ini sebagai perjanjian “bersisi dua” (*twee zijding*), yaitu berlaku sebagai Undang - Undang bagi mereka yang membuatnya, dan juga berlaku dan mengikat bagi pihak ketiga sepanjang pihak ketiga ini tersangkut.

Pembuatan perjanjian kawin sebelum pencatatan perkawinan dapat dilakukan oleh suami-istri yang beragama Hindu. Pengaturan mengenai pencatatan perkawinan sebagai salah satu syarat sahnya perkawinan juga terdapat dalam ketentuan Pasal 34 ayat (1) Undang-undang Administrasi Kependudukan, yang menentukan bahwa “perkawinan yang sah menurut Peraturan Perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan”, serta berdasarkan pasal 34 ayat (2) menentukan bahwa “berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada register akta perkawinan dan menerbitkan kutipan akta perkawinan”.

Maka dalam pembuatan perjanjian kawin baik itu dilakukan dengan akta notaris ataupun di bawah tangan segera dilakukan pendaftaran perjanjian kawin di KCS, sehingga perjanjian kawin yang dibuat setelah dilaksanakan perkawinan akan mempunyai kekuatan mengikat bagi mereka yang membuatnya. Secara yuridis asas ini diakui keberadaannya oleh ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, substansi Pasal ini menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang -undang bagi yang membuatnya.

G. Penutup

1. Simpulan

Berdasarkan pada analisis dan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Pasangan suami-istri yang beragama Hindu yang telah melaksanakan perkawinan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dapat membuat perjanjian kawin. Undang-undang perkawinan lebih menekankan pada aspek formalitasnya, yang menentukan bahwa perkawinan tersebut sah secara hukum adalah setelah perkawinan tersebut dicatatkan.
- b. Perjanjian kawin yang dibuat berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tetapi belum dicatatkan berdasarkan Pasal 2 ayat

(2) Undang-undang Perkawinan, mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, yaitu pasangan suami-istri yang beragama Hindu.

2. Saran

Sehubungan dengan hasil pembahasan dan kesimpulan di atas, disarankan sebagai berikut:

- a. Agar tidak menimbulkan kekaburan norma dan menyebabkan kerancuan dalam menafsirkan suatu peraturan perundang-undangan, maka diharapkan kepada pembuat undang-undang dan pemerintah harus mampu merumuskan susunan kalimat ke dalam bahasa hukum peraturan perundang-undangan.
- b. Khususnya bagi masyarakat yang akan membuat perjanjian kawin, disarankan mengikuti ketentuan perundang-undangan serta mematuhi proses pembuatan perjanjian kawin, agar perjanjian kawin yang dibuatnya memiliki kekuatan mengikat yang berlandaskan, kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

Daftar Pustaka

A. Buku-Buku:

- Gustav Radbruch, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Cet. V, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- I Ketut Sudantra, *Perkawinan Menurut Hukum Adat Bali*, Cet. I, Udayana University Press, Denpasar, 2011.
- Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga Press, Surabaya, 1994.
- Subekti & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. XL, Pradnya Paramita, Jakarta, 2009.

B. Peraturan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

BIODATA PENULIS

Abd. Thalib , H., S.H., M.C.L., Ph.D

Lahir di Pekanbaru pada tanggal 7 Januari 1964, saat ini adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau. Menyelesaikan pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau dengan bidang Hukum Keluarga, lalu melanjutkan pendidikan S2 pada Faculty of Law Delhi University di India pada bidang Hukum Hak Kekayaan Intelektual di tahun 1994 serta pendidikan S3 pada Faculty of Law Universiti Malaya, Malaysia pada Bidang Hukum Hak Kekayaan Intelektual di tahun 2013. Selain aktif mengajar di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, juga mengajar pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Riau dan beberapa perguruan tinggi di Riau. 2012-2016 menjabat sebagai Wakil Dekan I FH UIR dan saat ini dipercaya sebagai Ketua Departemen Hukum Bisnis FH UIR.

Admiral, Dr., S.H., M.H.

Lahir di Medan pada tanggal 8 Desember 1981. Diangkat sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau sejak tahun 2008 dengan bidang kekhususan Hukum Perdata dan Bisnis. Saat ini diberikan amanah sebagai Wakil Dekan I Bidang Akademik. Menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (2004), S2 pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Riau (2007) dan S3 pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung (2017). Dari 2008-2016 selama dua Periode menjabat sebagai Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan FH UIR. Beberapa karya tulis yang telah dihasilkan antara lain bertajuk: Hukum Perikatan (2005), Perjanjian

dan Kebebasan Berkontrak (2012), Aspek Hukum Kontrak *Leasing* dan Kontrak *Financing* (2014), Kebebasan Berkontrak yang Berorientasi pada Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan (2015) dan Indonesia Menuju Pasar Bebas ASEAN *Economi Community* (2015).

Ardiansyah, Dr., S.H., M.H.

Dilahirkan di Sijam, 18 Januari 1984, menamatkan pendidikan Strata Satu di Fakultas Hukum UIR Tahun 2008 dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Jurusan Hukum Tata Negara Universitas Islam Riau Tahun 2009. Beliau menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung pada tahun 2015 dengan judul Disertasi “*Penyelesaian Sengketa Pencalonan Kepala Daerah Melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Dihubungkan Dengan Asas Kepastian Hukum dan Hak Konstitusional Warga Negara*”. Selama menjadi mahasiswa penulis aktif terlibat di dalam organisasi kemahasiswaan antara lain: Anggota Bidang Kesekretariatan BEM FH UIR, Ketua Bidang Kesekretariatan Panitia Pemilihan Raya Mahasiswa UIR, Ketua UKM RETINA (Relawan Anti Narkoba) UIR. Pada 2010 sebagai ketua bidang hukum dan HAM HKTI Kota Pekanbaru, selanjutnya 2013 menjadi anggota bidang Hukum dan HAM di KNPI Riau dan 2014 dipercaya sebagai anggota bidang Diklatar KONI Provinsi Riau. Aktif mengikuti seminar nasional dan internasional diberbagai kampus di Indonesia. Sejak 2016 beliau menjabat sebagai Kepala Biro Hukum Dan Kepegawaian UIR.

Arifin Bur, H., S.H., M.Hum., Ph.D.

Lahir di Danau Bingkuang, Kampar, Riau, 22 Februari 1953. Penulis menyelesaikan pendidikan sarjana di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR) Pekanbaru (1986). Magister Ilmu Hukum di Universitas Sumatera Utara (1996) dan menyelesaikan Doktor pada College of Law, Government and International Studies, Universiti Utara Malaysia (2014). 2012-2016 menjabat sebagai Ketua Bagian Hukum Administrasi Negara dan 2016 hingga kini menjabat sebagai Ketua Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UIR dan juga dosen Pascasarjana UIR. Jabatan yang pernah penulis emban, di antaranya adalah Wakil Dekan I Fakultas Hukum UIR (1996-2000), Dekan Fakultas Hukum UIR (2000-2004), Wakil Rektor II Bidang Administrasi dan Keuangan UIR (2005-2009), dan lainnya. Alamat Jalan Bambu Kuning Nomor 22, RT/RW 02/10 Rejosari, Pekanbaru. Email: arifinbur@yahoo.co.id

Desi Apriani, S.H., M.H.

Lahir di Airtiris, 7 April 1983. Dosen FH UIR sejak tahun 2007. Menamatkan Studi S1 Fakultas Hukum Universitas Riau Jurusan hukum internasional dan selanjutnya menamatkan studi S2 ilmu hukum bagian kekhususan hukum bisnis pada Program Pasca Sarjana Universitas Islam Riau. Saat ini beliau sedang studi lanjut Program Doktor (S3) Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana UNISBA Bandung. Tahun 2010 terlibat sebagai anggota tim penulis buku *Proses Penobatan Ninik Mamak Dalam Masyarakat Adat Kampar, Silsilah (Otok Cacao) Ninik Mamak Pada Masyarakat Adat Kampar*, dan *Sisombou (Siacuong) Pada Masyarakat Adat Kampar* bekerja sama dengan Dinas Pariwisata dan Seni Budaya Pemerintah Kabupaten Kampar. Diantara artikel ilmiah yang pernah dipublikasikan adalah, *Perzinaan Menurut Hukum Adat dan Hukum Pidana Nasional, Perlindungan Terhadap Pelaku Usaha Kecil Berdasarkan Prinsip Demokrasi Ekonomi di Indonesia, Kedudukan Perempuan Menurut Hukum adat dan Hubungannya dengan Sistem Kekerabatan* dan lain-lain.

Ellydar Chaidir, Hj. Prof. Dr. S.H., M.Hum.

Lahir pada tanggal 14 Desember 1955 di Pekanbaru, meraih gelar Sarjana Hukum pada FH UIR tahun 1981. S2 dan S3 dalam bidang Hukum Tata Negara diraihinya pada Program Pascasarjana Uiniversitas Islam Indonesia Jogjakarta. Pada tahun 2007 beliau dikukuhkan sebagai Guru Besar HTN Fakultas Hukum UIR. Mantan Anggota DPRD Riau 3 periode di zama Orde Baru ini aktif melakukan penelitian dan pengabdian pada masyarakat. Beliau juga pernah menjabat sebagai Pembantu Dekan III FH UIR pada tahun 1988-1991. Beliau juga sudah banyak mempublikasikan karya ilmiah berupa buku dan artikel ilmiah pada jurnal berakreditasi nasional dan jurnal internasional terindeks Scopus. Sejak 2010 beliau menjabat sebagai Ketua Prodi S3 Ilmu Hukum Kerjasama UIR dan UNISBA.

Endang Suparta, S.H., M.H.

Dilahirkan di Dumai, 8 Januari 1987, mendapatkan gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Magister Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Andalas lulus dengan predikat Cumlaude. Pernah bekerja di Badan Anti Korupsi Sumatera Barat dan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Padang. Sejak bulan Agustus 2011 beraktifitas sebagai Dosen di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, serta aktif menjadi narasumber/pemancing diskusi, dan menulis di berbagai jurnal/media lokal dan nasional.

Fithriatus Shalihah, Dr., S.H., M.H.

Lahir di Blora, 19 Oktober 1974. Pendidikan S1 dan S2 Ilmu Hukum Universitas Islam Riau (UIR) dan S3 Dalam bidang Hukum Ketenagakerjaan pada PDIH Univesitas Islam Bandung. Saat ini penulis adalah dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau. Selain mengajar penulis aktif dalam beberapa kegiatan ilmiah, antara lain menjadi panelis dalam Seminar Internasional (The 8th International Conference Indonesia – Malaysia Relations, di Universitas lancing Kuning Pekanbaru, 2014) dan Seminar Nasional (Kesiapan Indonesia Menghadapi MEA, diselenggarakan oleh Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015; Keberadaan Hak Masyarakat Adat Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Pandangan Cita Hukum Indonesia (Studi Kasus Suku Asli Anak Rawa di Provinsi Riau) diselenggarakan oleh PDIH UNDIP Semarang, 2015). Saat ini belau menjabat sebagai Ketua Departemen Huku Internasional FH UIR.

Heni Susanti, S.H., M.H.

Lahir di Cirebon, 7 Februari 1986. S1 dan S2 Ilmu Hukum Magister Pasca Sarjana Universitas Islam Riau dengan menekuni bidang hukum pidanaaan. Sdr. Heni Susanti merupakan dosen muda yang bergabung di FH UIR sejak 2014. Saat ini beliau sedang mengikuti Program S3 Ilmu Hukum di Program Pascasarjana UNISBA. Selain mengabdikan sebagai Asisten Dosen hukum pidana, dia juga aktif dalam menghasilkan beberapa karya ilmiah yang sudah dipublikasikan, seperti: Kajian Tindak Pidana Perdagangan Perempuan, dalam seminar Internasional yang diadakan di Universitas Lancang kuning; Tinjauan Tindak Pidana Perdagangan Wanita di wilayah hukum Poltabes Bareleng tahun 2006. Ketua HIMADANA (Himpunan Mahasiswa Pidana) Tahun 2006-2007. E-Mail: heni_susanti86@yahoo.co.uk HP. 0852 65351990

Lidia Febrianti, S.H., M.H.

Lahir di Pekanbaru pada tanggal 15 Februari 1991 merupakan alumni FH UIR tahun 2013 dan juga menyelesaikan S2 ilmu hokum pada tahun 2015 di Prodi Ilmu Hukum Pascasarjana UIR. Sejak tahun 2015 mengabdikan diri sebagai dosen tetap FH UIR. Alamat kontak Email: febriantilidia15@law.ui.ac.id; Lidia.febrianti@yahoo.co.id

Meilan Lestari, S.H., M.H.

Dilahirkan di Medan, 21 Februari 1982. Anak tunggal dari Ibu Hj. Yusmaniar dan Bapak dr. H. Djamalus. Menyelesaikan Program Studi S1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, kemudian menyelesaikan Program Studi S2 pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, dan saat ini mengabdikan sebagai dosen tetap pada almamater Fakultas Hukum Universitas Islam Riau. Ia pernah mengajar di Sekolah Menengah Pertama (SMP) Negeri 18 Pekanbaru, dan juga pernah bekerja di Komisi Perlindungan Anak Indonesia Daerah (KPAID) Provinsi Riau.

M. Husnu Abadi, H. S.H., M.Hum., Ph.D.

Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, Riwayat Pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Jurusan Hukum Tata Negara Universitas Islam Riau (1985), Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung (1996), Program S3 pada College of Law, Government and International Studies – COLGIS- Universiti Utara Malaysia (UUM, 2013). Bidang keahlian: Hukum Tata Negara, Buku-buku yang telah diterbitkan a.l. *Intervensi Negara Terhadap Agama*, ditulis bersama Jazim Hamidi (UII Press, Yogyakarta, 2001); *Mencari Format Otonomi Khusus Buat Provinsi Riau* (UIR Press, Pekanbaru, 2003); *Pemikiran Kodifikasi Hukum Administrasi Negara Indonesia* (UIR Press, Pekanbaru, 2004); *Dari Plagiat ke Contempt of Court* (UIR Press, Pekanbaru, 2005); *Eksistensi Aliran Keagamaan dalam Islam Ditinjau dari Pasal 29 UUD 1945* (UIR Press, Pekanbaru, 2008), *Pemuatan Kembali Norma Hukum Yang Telah Dibatalkan Mahkamah Konstitusi*, ditulis bersama Wira Atma Hajri (Deepublish, 2017)

Muhammad Nurul Huda, Dr. S.H., M.H.

Dilahirkan di Bangko Jaya, 15 April 1987. Anak pertama dari Ibu Hj. Ida Surya dan Bapak H. Arifin Ahmad dari empat bersaudara. Menyelesaikan Program Studi S1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, kemudian menyelesaikan Program Studi S2 dan S3 pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Negeri Sebelas Maret, dan saat ini mengabdikan sebagai dosen tetap pada almamater Fakultas Hukum Universitas Islam Riau.

Ia juga sering menulis di beberapa media cetak dan online diantaranya di Radar Riau, Radar Pekanbaru, KitaNews, Haluan Riau dan telah menulis dua buku, buku pertamanya tentang hukum pidana, buku keduanya tentang tindak pidana korupsi. Ia juga aktif sebagai saksi ahli dalam perkara-perkara pidana diantaranya pernah memberikan keterangan ahli baik ditingkat

penyidikan maupun di pengadilan, diantaranya pernah memberikan keterangan ahli di polres siak, polres Inhu dan di Pengadilan Negeri Siak. Selain itu juga, ia juga sebagai pengacara yang tergabung dalam wadah Peradi. Email hudaroel746@gmail.com HP: +681371366895.

Riadi Asra Rahmad, Dr., S.H., M.H.

Dilahirkan di Pekanbaru, 17 Januari 1967. Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (2014-sekarang)., menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum dan S2 Magister Hukum Universitas Andalas. Kemudian menyelesaikan S3 pada program doktor Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Bandung dalam bidang Hukum Pidana pada tahun 2014. Beliau juga cukup produktif dalam publikasi buku dan artikel jurnal.

Roni Sahindra, S.H., M.H.

Lahir di Pekanbaru pada tanggal 14 September 1979, alumni S1 Fakultas Hukum dan S2 Magister Hukum Universitas Islam Riau. Sejak tahun 2012 bergabung dengan almahaternya sebagai Dosen Tetap FH UIR. Saat ini diamanahkan menjadi Kepala Labor Ilmu Hukum FH UIR. Di samping mengajar, juga kerap terlibat dalam kegiatan penelitian dan pengabdian pada masyarakat. Untuk kontak email: ronishaindra@yahoo.com dan ronishaindra@gmail.com.

Rosyidi Hamzah, Dr., S.H., M.H.

Lahir di Pekanbaru, 15 April 1987. Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau sejak tahun 2011. Sarjana Hukum (S.H) diselesaikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau pada tahun 2010. S2 (MH) diraihnya pada Magister Ilmu Hukum Universitas Pancasila Jakarta dan S3 Dalam Bidang Hukum Perusahaan diselesaikan pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung pada 2015. Sejak 2016 hingga kini beliau menjabat sebagai Wakil Dekan Bidang Administrasi Dan Keuangan FH UIR.

Selvi Harvia Santri, S.H., M.H.

Dilahirkan di Padang, 30 April 1984. Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (2014-sekarang) sebagai Dosen Kontrak Personal Garansi. menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum dan S2 Magister Hukum Universitas Andalas dan mendapatkan Penghargaan Lulus dengan Pujian (Cum Laude). Sebelumnya Penulis pernah mengajar di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Politeknik Negeri Padang, dan IAIN Imam Bonjol Padang. Dan Saat ini Penulis

aktif mengajar di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR), dan Penulis telah menghasilkan tulisan pada Jurnal ilmu hukum di “YUSTISIA” Fakultas Hukum Unand” Vol 24 NO 2 Tahun 2016. Penulis juga aktif mengikuti kegiatan seminar dan penelitian di Fakultas Hukum UIR.

Sri Arlina, S.H., M.H.

Dilahirkan di Pekanbaru pada tanggal 26 Desember 1982 Sri Arlina memperoleh gelar Sarjana Hukum dari FH Universitas Riau pada tahun 2005 dan meraih Magister Hukum dari Program Pascasarjana UIR pada tahun 2007. Sejak tahun 2009 mengabdikan pada FH UIR sebagai dosen Personal Garansi. Beliau juga aktif dalam kegiatan penelitian dan publikasi ilmiah.

Suparto, H. Dr. Ir., M.Si., S.H., M.H.

Dilahirkan di Bangkalan, 8 Agustus 1969. Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (2012-sekarang). menyelesaikan S1 pada Fakultas Kehutanan di Institut Pertanian Bogor (IPB), tahun 1992, S2 Diselesaikan pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Riau dalam bidang Hukum Tata Negara pada tahun 2009. Kemudian menyelesaikan S3 pada program doktor Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Bandung dalam bidang Hukum Tata Negara pada tahun 2012. Pada 2016 Suparto meraih gelar Sarjana Hukum dari FH UIR. Beliau juga sangat produktif dalam publikasi buku dan karya ilmiah pada jurnal nasional berakreditasi.

Surizki Febrianto, Dr., S.H., M.H.

Dilahirkan di Pekanbaru, 8 Agustus 1989. Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (2012-sekarang). menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum UIR tahun 2010 dan S2 Ilmu Hukum dari Program Pascasarjana UIR tahun 2012. Kemudian menyelesaikan S3 pada program doktor Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Bandung dalam bidang Hukum Kontrak Syariah pada tahun 2015.

Syafriadi, H., Dr., S.H., M.H.

Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau. Ia juga seorang jurnalis yang tunak di profesinya selama 26 tahun. Menyelesaikan program doktor ilmu hukum di Universitas Islam Bandung, lelaki kelahiran Desa Pangkalan Koto Baru tahun 1966 ini, juga aktif menulis di berbagai media harian di Riau. Buah fikirnya tentang isu-isu kontemporer dapat disimak di rubrik Sampai AZAM, tabloid yang diasuhnya sejak tahun 1998. Selain mengajar,

jebolan Fakultas Hukum UII Yogyakarta ini terlibat aktif mengelola sejumlah organisasi. Antara lain Ketua Bidang Anggota SPS (Serikat Perusahaan Pers) Pusat (2015-2019, Ketua SPS Cabang Riau (2007-2009, 2009-2012, 2012-2015), Wakil Sekretaris KONI Riau (2014-2019), Ketua Umum Masjid Nurul Ibadah (2010-2013, 2013-2016), dan lain-lain. Juga menjadi pembicara seminar dan workshop jurnalistik yang diselenggarakan organisasi pers dan pemerintah daerah. Beberapa buku yang pernah disuntingnya, “Membangun Kebebasan Pers Riau yang Bermartabat” (2011), “Menuju Kampar Gemilang” (2010) dan Riau Kontemporer (2002). Sering pula diminta menjadi staf ahli pembahasan rancangan peraturan daerah oleh DPRD Riau dan DPRD Kabupaten Kampar

Syafrinaldi, H., Prof. Dr., S.H., M.C.L.

Lahir di Pekanbaru, 28 November 1963. Guru Besar Dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Riau. Sarjana Hukum diperoleh pada FH Universitas Andalas Padang tahun 1988, S2 (MCL) diselesaikan pada Faculty of Law, Delhi University, India tahun 1992 dan Gelar Doktor (S3) diraih pada Universitaet der Bundeswehr Muenchen, Germany pada Juni 2000. Sejak Mei 2006 diangkat sebagai Guru Besar FH UIR dalam bidang Hukum Internasional Dan Hak Milik Intelektual. Pernah menjabat sebagai Direktur Program Pascasarjana UIR periode 2001 – 2012. Berbagai publikasi Buku Dan Artikel Hukum yang diterbitkan di dalam dan di luar negeri (terindeks Scopus) dalam bidang hak milik intelektual dan hukum internasional. Guru Besar Tamu pada beberapa Program Pascasarjana baik tingkat Prodi Magister (S2) hukum dan Kenotariatan maupun Prodi Doktor (S3) ilmu Hukum.

Untuk kontak: email: syafrinaldi40@yahoo.com; dan syafrinaldi@law.uir.ac.id dan Mobile: +628127538602.

Thamrin S., Dr., S.H., M.Hum.

Lahir di Kuok pada tanggal 26 September 1954. Meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR) pada tahun 1981. Meraih gelar Magister Hukum dari Pasca Sarjana Universitas Gajah Mada pada tahun 1993 dan gelar Doktor ilmu hukum diraihnya dari Program Doktor Pascasarjana UNISBA Bandung tahun 2016 dalam bidang Hukum Ketenagakerjaan. Wakil Rektor IV Bidang Kerjasama UIR periode 2009-2013 ini juga pernah menjabat sebagai Wakil Ketua Dewan Pengupahan Prov. Riau periode 2014-2016. Saat ini beliau menjabat sebagai Ketua Departemen Hukum Perdata FH UIR.

Umi Muslikhah, S.H., M.H.

Merupakan wanita kelahiran Pekanbaru, 11 Agustus 1991. Penulis menyelesaikan studi Strata 1 (2013) di Fakultas Hukum Universitas Riau dengan Bidang Kajian Hukum Tata Negara. Selanjutnya, penulis melanjutkan Studi pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Riau (2016) dengan Bidang Kajian yang sama. Saat ini, kegiatan sehari-hari penulis menjadi Dosen di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau.

Wira Atma Hajri, S.H., M.H.

Wira Atma Hajri, lahir di Bangkinang (Riau), 11 Maret 1990. Meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR) Pekanbaru (2008-2012) sebagai Pemuncak dengan IPK 3,81. Magister Ilmu Hukum di Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta (2012-2013) dengan prediket *Cumlaude*/IPK 3,83 dalam masa studi 13 bulan. Saat ini Dosen pada FH UIR. Selain itu, sebagai orang yang berkecimpung di dunia kampus, juga aktif menulis baik untuk kolom jurnal maupun opini di beberapa media. Opini tersebut tersebar misalkan di Harian Bhirawa (Jawa Timur), *Metrosiantar* (Sumatera Utara), *Babel Pos*, *Radar Bangka* (Bangka Belitung), *Riau Pos*, *Haluan Riau*, *Koran Riau*, dan sebagainya. Di samping itu, penulis juga aktif mengisi khutbah/ceramah/pengajian di bawah naungan Majelis Dakwah Islamiyah (MDI) Kota Pekanbaru 2011-sekarang. Alamat Rumah Jl. Stanum, Gg. Berkah, RT/RW 02/02 Dusun Merbau, Desa Salo Timur, Kecamatan Salo, Kabupaten Kampar, Provinsi Riau. No. hp: 0852 6576 2555. E-mail: wiraibnuhajar@yahoo.co.id

Zul Akrial, S.H., M. Hum., Ph. D.

Lahir di daerah pegunungan nun jauh disana, yang berhawa dingin dan sejuk, Kerinci, Jambi. Selepas SMA di Kabupaten Kerinci, merantau ke bumi Lancang Kuning, Riau, dan menamatkan Sarjana Hukum (S1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR), 1992, dan pada tahun itu juga mendapat kesempatan untuk mengabdikan pada almamaternya sebagai staf pengajar. Pada tahun 1998 menyelesaikan Program Magister Ilmu Hukum (S2) Universitas Diponegoro (UNDIP), Semarang, dan pada tahun 2013 menyelesaikan Program Doktor (S3) pada *College of Law, Government and International Studies* (COLGIS), *Universiti Utara Malaysia* (UUM).

Pernah menduduki posisi jabatan Pembantu Dekan II (Juni 2000 – Nopember 2001), kemudian mulai Nopember 2001 – Mei 2004, dipercaya untuk memegang jabatan Pembantu Dekan I (Bidang Akademis); 2012 –

2016 dan 2016 – 2020 dipercaya untuk berkiprah sebagai Ketua Bagian/Departemen Hukum Pidana. Blog: <http://zulakrial.blogspot.com> E-mail: zul_akrial@yahoo.co.id dan zulakrial@law.uir.ac.id

Zulkarnain. S., S.H., M.H.,

lahir di Padang, 27 Juli 1967, Pendidikan Sekolah Dasar (SD Negeri No. 47), Sekolah Menengah Pertama (SMP Negeri 2) dan Sekolah Menengah Atas (SMA Negeri 2) semuanya diselesaikan di kota Padang (Sumatera Barat). Pada tahun 1987 penulis mendapat mahasiswa undangan Lewat jalur PMDK dan diterima pada Fakultas Hukum Universitas Andalas (UNAND) dan tamat tahun 1992 dan selanjutnya menyelesaikan Magister Hukum Di Pasca Sarjana (PPs) Universitas Islam Riau tahun 2008, sekarang Penulis sedang menempuh Program Doktor (S.3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Bandung.

Penulis adalah Dosen Kopertis Wilayah X, dpk. Pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau Sejak tahun 2005 sampai sekarang. Sebagai PNS penulis merupakan **lulusan terbaik Diklat Pra Jabatan**, angkatan XX yang diselenggarakan oleh Departemen Dalam Negeri bertempat Di Kampus IPDN Baso. Kab Agam (Sumatera Barat). Selain menjadi Dosen di berbagai fakultas di lingkungan UIR, penulis juga Sebagai ketua tim Pemantau kinerja Polri Untuk Wilayah Polda Riau Mitra kerja dengan Kompolnas RI, Disamping itu penulis juga merupakan anggota Majelis Pengawas Daerah Notaris (MPD) Kabupaten Kampar serta anggota Pelayanan Komunikasi Masyarakat (Yankomas) dan Anggota Tim kajian HAM mitra kerja dengan Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM provinsi Riau.

Alamat; Jln HR Subrantas No. 35 RT 003 RW 008 Kelurahan Tuah Karya, Kecamatan Tampan, Pekanbaru, Riau. Email: zulsan67@gmail.com. HP: 085263359943.

R. Febrina Andarina Zaharnika, S.H.,M.H.

lahir di Pekanbaru, 24 Februari 1994. Menamatkan pendidikan S1 Ilmu Hukum spesifikasi jurusan Hukum Perdata di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR), dan Menamatkan pendidikan S2 spesifikasi jurusan Hukum Bisnis di Program Pasca Sarjana Universitas Islam Riau (UIR). Aktif mengajar sebagai Asisten Dosen dari Bapak Dr. Rosyidi Hamzah, S.H.,M.H. di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau untuk mata kuliah Hukum Dagang, Hukum Perdata Internasional, Bahasa Indonesia Hukum. Pernah mendapatkan Prestasi program kelulusan (S1) Mahasiswa Pemuncak

dari Fakultas Hukum, dengan Predikat (*Cum Laude*) di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, pernah berpartisipasi sebagai Anggota Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) di Bidang Kepala Dinas Pemberdayaan Perempuan. Dan serta pernah berpengalaman bekerja di Kejaksaan Tinggi Riau (KAJATI RIAU) Pekanbaru dibidang Tindak Pidana Khusus (Pidsus).

DUMINNY

